

التعبير عن الإرادة في الشريعة الإسلامية

إعداد
د. مظهر بن محمد القرني
رئيس محاكم منطقة الباحة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدمة

طرق التعبير عن الإرادة في الشريعة الإسلامية

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده... وبعد:

فقد وقع الخلاف بين الفقهاء في صحة تعبير الإنسان عن رغبته وإرادته بغير اللفظ من طرق التعبير عن الإرادة كالكتابة والإشارة والمعاطاة، ولحاجة الناس في عقودهم وتصرفاتهم ومخاصماتهم وفتاواهم، خاصة في ظل التطور الحضاري واستحداث التلفاكس والإنترنت وغيرها من وسائل نقل المعاملات والمخاطبات والتعميدات والتوريدات.

جرى بحث هذا الموضوع بصفة مفصلة لمعرفة القول الراجح في أربعة فصول، ويشتمل الفصل الأول منه على التعبير عن الإرادة بالألفاظ، وسيكون الحديث عنه في ثلاثة مباحث هي كالتالي:

المبحث الأول: في ماهية اللفظ ومقوماته.

المبحث الثاني: في صيغ النكاح اللفظية.

المبحث الثالث: في صيغ الوقف اللفظية، ويشتمل هذا المبحث على المطالب التالية:

المطلب الأول: صيغة الفعل الماضي.

المطلب الثاني: صيغة الفعل المضارع.

المطلب الثالث: صيغة فعل الأمر.

المطلب الرابع: صيغة اسم الفاعل.

وسنقصر الكلام على الفصل الأول في هذا العدد، وللحديث بقية في عدد آخر إن شاء الله، وإليك بيانه:



الفصل الأول

في التعبير عن الإرادة بالألفاظ

ويشتمل على عدة مباحث هي كالتالي :

المبحث الأول

ماهية اللفظ ومقوماته

إنَّ هدف البحث هو إظهار كوامن النفوس التي يترتب عليها التزامات، وينبني عليها أحكام بأي طريق من طرق التعبير عن الإرادة وإظهار الرغبة الخفية في الصدور إلى حيز الوجود المعلوم الظاهر، بعد أن كانت مستترة غير معلومة.

وقد حظي اللفظ بعناية الفقهاء المتقدمين والمتأخرين في بحوثهم وكتاباتهم أكثر مما حظي به غيره من طرق التعبير عن الرغبة في العقود والتصرفات، لأنه أولها، وأكثرها صراحة في الكشف عن المقاصد، وإظهار الرغبات في آثار العقود والتصرفات، ولتعبيره عن الرضا، تعبيراً صريحاً واضحاً.

أما ما عداه من طرق الدلالة على الإرادة فليس إلا قائماً مقامه،

ومؤدياً لوظيفته في إظهار الإرادة الباطنة^(١)، يقول ابن القيم رحمته الله: (أن مقصود الألفاظ إظهار المعاني والتوصل بها إلى معرفة مراد المتكلم)^(٢).

وقد أمر الرسول ﷺ بتبليغ الرسالة باللفظ أولاً، فصعد بأمر ربه سرّاً وعلانية، وإنما قام بتبليغها بواسطة الرسل والكتب لما تعذر إيصال اللفظ إلى المخاطبين مشافهة، فباللفظ يعرف إسلام المرء وكفره.

فمن تلفظ بالشهادتين قبل منه كما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: لما توفي رسول الله ﷺ وكان أبو بكر رضي الله عنه، وكفر من كفر من العرب فقال عمر رضي الله عنه: كيف تقاتل الناس وقد قال رسول الله ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله فمن قالها فقد عصم ماله ونفسه إلا بحقه وحسابه على الله»؟^(٣).

وجه الاستدلال منه: أن من أظهر الإسلام (باللفظ) وأسرّ الكفر قُبِلَ إسلامه في الظاهر^(٤)، ولكن أبا بكر لم يقبل هذا الاعتراض لأن هؤلاء جحدوا حقّها وهو أداء الزكاة.

ويعرف باللفظ إيمان المرء من نفاقه كما يخصص بعض أنواع العبادات عن بعض كتخصيص نسك الحج مثلاً، وتخصيص الهدى عن الأضحية وعن العقيقة.

ويعرف به بيع الإنسان وشراؤه، وقرضه، وحوالته، وضمانه، ورهنه، وصلحه، وشراكته، ووديعة، وإجارته، وشفعته، ووقفه، وهبته، ووصيته، وعتقه، ونكاحه، وخلعه، وطلاقه، ورجعته، وظهاره، ولعانه، ونذره وأيمانه، وإقراره، وتعرف به فتوى المفتي، وقضاء القاضي.

(١) الوجيز في العقد للعطافي ص ٨٨، ومصادر الالتزام للمؤلف المذكور ص ١٢٤، والملكية ونظرية العقد لأبي زهرة ص ٢٣٤، وضوابط العقد للدكتور عدنان التركماني ص ٣١ «بتصرف».

(٢) إعلام الموقعين (١/٢٣٩).

(٣) فتح الباري (٣/٢٦٢)؛ ومسلم بشرح النووي (١/٢٠٠).

(٤) شرح النووي على صحيح مسلم (١/٢٠٦).



لكن المتقدمون تكلموا عن اللفظ بمسمى الصيغة التي تدلُّ على التمليك من إيجاب وقبول، وعدّوها ركناً من أركان العقود والتصرفات كما في البيع^(١)، والقرض^(٢)، والحوالة^(٣)، والضمان^(٤)، والرهن^(٥)، والصلح^(٦)، والوكالة^(٧)، والوديعة^(٨)، والإجارة^(٩)، والعارية^(١٠)،

(١) بدائع الصنائع (٢٩٨٣/٦)؛ والبنية (١٨٩/٦)؛ والخرشي (٥/٥)؛ والشرح الصغير (٦٩/٣)، ط ١؛ ومغني المحتاج (٣/٢)؛ والمجموع شرح المذهب (١٣٧/٩)؛ وكشاف القناع (١٤٦/٣)؛ وشرح منتهى الإرادات (١٤٠/٢)؛ وغاية المنتهى (١/٢).

(٢) سراج السالك (١٤٣/٢).

(٣) سراج السالك (١٥٢/٢)؛ ومغني المحتاج (١٩٣/٢)؛ وتحفة المحتاج (٢٢٧/٥)؛ وفتح الوهاب (٢١٣/١).

(٤) سراج السالك (١٥٤/٢)؛ ومغني المحتاج (١٩٨/٢)؛ والوجيز (١٨٥/١)؛ ونهاية المحتاج (٤٣٣/٤)؛ وحاشية الشرقاوي على التحرير (١١٨/٢)؛ وتحفة المحتاج (٢٤١/٥)؛ وغاية المنتهى (١٠١/٢).

(٥) بدائع الصنائع (٣٧١٥/٨)؛ وحاشية الشلبي بهامش تبين الحقائق (٦٣/٦)؛ ونتائج الأفكار (١٣٦/١٠)؛ والشرح الصغير (٢٠٧/٣)، ط ٢؛ وسراج السالك (١٤٥/٢)؛ والوجيز (١٥٩/١)؛ وحاشية الشرقاوي على التحرير (١٢٣/٢)؛ وتحفة المحتاج (٥١/٥)؛ وفتح الوهاب (١٩٢/١).

(٦) بدائع الصنائع (٣٤٩٣/٧)؛ وحاشية الشلبي بهامش تبين الحقائق (٢٩/٥).

(٧) بدائع الصنائع (٣٤٤٥/٧)؛ ونتائج الأفكار (٤/٨)؛ وبداية المجتهد (٢٢٦/٢)؛ وسراج السالك (١٦٠/٢).

(٨) تبين الحقائق (٧٦/٥)؛ وحاشية ابن عابدين (٣٢٩/٨ - ٣٣٠)؛ وحاشية الشرقاوي على التحرير (٩٧/٢)؛ وفتح الوهاب (٢١/٢)؛ وحاشية البجيرمي على الخطيب (٢٤٦/٣).

(٩) بدائع الصنائع (٢٥٥٧/٥)؛ وتبين الحقائق (١٠٥/٥)؛ والشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي (٢/٤)؛ والشرح الصغير (٨/٤)؛ والوجيز (٢٢٩/١)؛ ونهاية المحتاج (٢٦٢/٥)؛ وحاشية الشرقاوي على التحرير (٨٤/٢)؛ وفتح الوهاب (٢٤٦/١)؛ وكشاف القناع (٥٤٧/٣)؛ وشرح منتهى الإرادات (٣٥١/٢)؛ والمبدع (٦٣/٥).

(١٠) بدائع الصنائع (٣٨٩٧/٨)؛ وحاشية ابن عابدين (٣٨٣/٨)؛ وبداية المجتهد (٢٣٥/٢)؛ وسراج السالك (١٦٧/٢)؛ ونهاية المحتاج (١١٨/٥)؛ وحاشية الشرقاوي على التحرير (٩٢/٢)؛ وفتح الوهاب (٢٢٨/١).

والوقف^(١)، والهبة^(٢)، والنكاح^(٣)، والنذر^(٤).

ولكنهم اختلفوا في تصرف الإيجاب والقبول إلى ما يلي:

أولاً: ذهب الحنفية إلى أن الإيجاب هو اللفظ الماضي الدال على الرضا الواقع أولاً سواء وقع من البائع، كبعت، أو من المشتري، كأن يتبدى المشتري فيقول: اشتريت منك هذا بألف.

والقبول: هو اللفظ الثاني.

ثم قالوا: أن كلا منهما إيجاب أي إثبات، فسمي الإثبات الثاني بالقبول تمييزاً عن الإثبات الأول، لأنه يقع قبلاً، ورضاً بقول الأول^(٥).

وجاء في «الدر المختار»: هما عبارة عن لفظين ينبثقان عن معنى التملك والتملك^(٦).

(١) شرح فتح القدير (٢٠٢/٦)؛ والبحر الرائق (٢٠٥/٥)؛ والإسعاف في أحكام الأوقاف ص ١٤؛ والذخيرة للقرافي - مخطوط بدار الكتب المصرية؛ والشرح الصغير (٨/٤)؛ والوجيز للغزالي (١٤٧/١)؛ والأنوار لأعمال الأبرار (٦٤٢/١)؛ وشرح منتهى الإرادات (٤٩٠/٢).

(٢) حاشية الدسوقي (٩٧/٤)؛ والخرشي (١٠٢/٤)؛ ونهاية المحتاج (٤٠٦/٥)؛ وحاشية أبي الضياء بهامش نهاية المحتاج (٤٠٦/٥)؛ وحاشية الشرقاوي على التحرير (١١٤/٢).

(٣) بدائع الصنائع (١٣٢٧/٣)؛ والعناية بهامش شرح فتح القدير (٢٢٨/٣)؛ وشرح الوقاية بهامش كشف الحقائق (١٦٢/١)؛ والخرشي (١٧٣/٣)؛ وحاشية الدسوقي (٢٢٠/٢)؛ وجواهر الإكليل (٢٧٧/١)؛ وقوانين الأحكام الشرعية لابن جزي ص ٢١٩؛ ومغني المحتاج (١٣٩/٣)؛ ونهاية المحتاج (٢٠٩/٥)؛ وفتح الوهاب (٣٤/٢)؛ وحاشية البجيرمي على الخطيب (٣٢٧/٣)؛ وكشاف القناع (٣٧/٥)؛ وشرح منتهى الإرادات (١١/٣)؛ والمقنع (١٠/٣)؛ والمبدع (١٧/٧)؛ ومطالب أولي النهى (٤٦/٥)؛ وكشف المخدرات ص ٣٥٥.

(٤) بدائع الصنائع (٢٨٦٢/٦)؛ والخرشي (٩١/٣)؛ وحاشية الدسوقي (١٦١/٢)؛ وبلغة السالك (٣٤٨/١)؛ ونهاية المحتاج (٢٠٧/٨)؛ ومغني المحتاج (٣٥٤/٤)؛ وحاشية الشرقاوي على التحرير (٤٨٧/٢).

(٥) حاشية أحمد الشلبي بهامش تبين الحقائق (٣/٤).

(٦) حاشية الدر المختار شرح تنوير الأبصار بهامش حاشية ابن عابدين (٥١٠/٤).



ثانياً: ذهب جمهور المالكية^(١)، والشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣) إلى أن الإيجاب هو: ما يدلُّ على التملك بعوض دلالة ظاهرة. والقبول ما يدلُّ على التملك دلالة ظاهرة^(٤).

بيان قول الجمهور أن الإيجاب ما يصدر من البائع أو الولي في النكاح ومن في حكمهما في عموم العقود والتصرفات.

والقبول هو: اللفظ الصادر ممن له حق قبض العين، أو المنفعة، ودفع العوض في العقود والتصرفات.

ثمرة الخلاف:

تظهر ثمرة الخلاف فيما لو تقدم قبول المشتري على إيجاب البائع كما لو قال المشتري: ابتعتُ منك، فقال البائع: بعثك، أو كان بلفظ الطلب كما لو قال: بعني ثوبك بكذا، فقال: بعثك، أو قال: أتيبعني ثوبك بكذا؟ فقال: بعثك - فقد اختلف الفقهاء في حكم ذلك على قولين، هما:

أولاً: ذهب جمهور الحنفية^(٥)، والمالكية^(٦)، والشافعية^(٧)، ورواية في مذهب الحنابلة^(٨) - إن كان بلفظ الماضي أو الطلب - إلى جواز تقديم قبول المشتري على إيجاب البائع، لأن لفظ القبول والإيجاب وجد منهما على وجه تحصل منه الدلالة على تراضيهما، فيصح كما لو تقدم الإيجاب.

(١) حاشية علي الصعيدي على كفاية الطالب الرباني (١١٥/٢)؛ وجواهر الإكليل (٢/٢).

(٢) مغني المحتاج (٣/٢)؛ ونهاية المحتاج (٣/٣) ص ٣٧٧.

(٣) كشف القناع (١٤٦/٣).

(٤) مغني المحتاج (٣/٢).

(٥) حاشية أحمد الشلبي بهامش تبين الحقائق (٣/٤)؛ وحاشية ابن عابدين (٥١٠/٤).

(٦) حاشية علي الصعيدي على كفاية الطالب الرباني (١١٥/٢).

(٧) مني المحتاج (٤/٢)؛ ونهاية المحتاج (٣/٣٧٨).

(٨) الشرح الكبير (٣٠٦/٢).

ثانياً: عن الحنابلة^(١) في رواية، وعند الشافعية^(٢) في قول أنه لا يصح تقدم قبول المشتري على إيجاب البائع، لأنه عقد معاوضة، فلم يصح تقدم قبول المشتري على الإيجاب، ولأن القبول مبني على الإيجاب، فإذا تقدم القبول فقد أتى بالقبول في غير محله، فوجوده كعدمه.

أما تقديم القبول على الإيجاب في النكاح فقد اختلفوا فيه أيضاً على قولين، هما:

أولاً: ذهب الحنفية^(٣)، والمالكية^(٤)، والراجح من مذهب الشافعية^(٥) إلى جواز تقديم القبول على الإيجاب، لأن القبول والإيجاب قد وجدا فيصح كما لو تقدم الإيجاب، وهو رواية عند الحنابلة إذا تقدم القبول، وكان بلفظ الماضي، أو الأمر^(٦).

ثانياً: ذهب الحنابلة^(٧) وهو قول في مذهب الشافعية^(٨) إلى أنه لا يصح تقدم القبول على الإيجاب، لأن القبول مبني على الإيجاب، فإذا تقدم الإيجاب فقد أتى بالقبول في غير محله، فوجوده كعدمه، ولأن النكاح يحتاط فيه ما لا يحتاط في البيع، فلا يتقدم القبول على الإيجاب.

(١) الشرح الكبير (٣٠٦/٢).

(٢) مغني المحتاج (٤/٢).

(٣) شرح فتح القدير (١٩٠/٣).

(٤) حاشية الدسوقي (٢٢١/٢)؛ والخرشي (١٧٤/٣).

(٥) مغني المحتاج (١٤٠/٣).

(٦) الإنصاف (٥٠/٨).

(٧) المغني (٥٣٤/٦)؛ والكافي (٢٩/٣)؛ والإنصاف (٥٠/٨).

(٨) مغني المحتاج (٤/٢)؛ ونهاية المحتاج (٣٧٨/٣).



فعلى القول الأول، لا يلزم إعادة القبول إذا تقدم على الإيجاب.

أما على القول الثاني فلا بد من إعادة القبول بعد الإيجاب لوقوعه في غير محله، فإن لم يعد القبول واكتفى بالسكوت فلا يصح العقد. أما المتأخرون فقد عرفوا اللفظ بأنه: الأداة الرئيسية لتبادل الأفكار، وهو الوسيلة الأصلية للتعبير عن الإرادة^(١).

كما عرفه شيخنا الدكتور: بدران أبو العينين رحمته الله بأنه: الصوت المشتمل على الحروف الهجائية ويصدره الإنسان^(٢).

وفي نظري أن هذا التعريف عام يشمل حتى الأصوات والألفاظ اللاإرادية التي تصدر من النائم، والمجنون، والسكران، والصغير، والكبير.. كما يشمل النداء، والمحاكاة، وصوت فاقد الأهلية، ومسلوب الإرادة كالمكره والهازل، وغير ذلك من الألفاظ التي ليس لها آثار في العقود والتصرفات، كما يشمل كل لفظ يظهر الرغبة في آثار العقود والتصرفات، ولو زيد في التعريف حتى يكون كما يلي: هو الصوت المشتمل على الحروف الهجائية الدالة على الالتزام التي يصدرها الإنسان رغباً في ترتيب آثارها ولزوم حكمها، لسلم من الاعتراض.

وقد اختلف الفقهاء في صيغ التعبير عن العقود والتصرفات على ما يلي:

أولاً: ذهب جمهور الحنفية^(٣)، والمالكية^(٤)، وهو قول عند الشافعية^(٥)، وقول عند الحنابلة^(٦)، إلى أن العقود والتصرفات، تنعقد بكل

(١) التعبير عن الإرادة، لوحيدين الدين سوار ص ٢٦٨.

(٢) الشريعة الإسلامية ونظرية الملكية والعقود ص ٢٧٩.

(٣) البناء (١٩٦/٦)؛ ودرر الحكام (١٤٢/٢)؛ وبدائع الصنائع (٢٩٨٣/٦).

(٤) الخرشى (٥/٥).

(٥) مغني المحتاج (٥/٢)؛ والمجموع (١٤٩/٩).

(٦) كشف القناع (١٤٦/٣)؛ ومجموع فتاوى ابن تيمية (٧/٢٩).

ما دلَّ على مقصودها من الصيغ والأفعال، وليس لذلك حدٌ معين لا في الشرع ولا في اللغة، بل يتنوع بتنوع اصطلاح الناس كما تتنوع لغاتهم، لأن الشارع لم يخصه بصيغة معينة بل شرط الرضا، فينقصد بكل ما دلَّ عليه، وأدَّى معناه، فإنَّ لفظ البيع والإجارة في لغة العرب ليس هو اللفظ الذي في لغة الفرس، أو الروم، أو الترك، أو البربر، أو الحبشة، بل قد تختلف أنواع اللغة الواحدة، ولا يجب على الناس التزام نوع معين من الاصطلاحات في المعاملات، ولا يحرم عليهم التعاقد بغير ما يتعاقد به غيرهم، إذا كان ما تعاقدوا به دالاً على مقصودهم، فلا ينحصر التصرف في لفظ معين بل المعنى هو المعتبر في هذه العقود والتصرفات الشرعية^(١).

أدلة هذا القول: استدلوا على ذلك بالكتاب، والسنة، والإجماع، والعرف.

أولاً: من الكتاب:

١ - قال الله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ بِحَكْرَةٍ عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾^(٢).

وجه الاستدلال: حيث اكتفى بالتراضي في البيع، ولم يشترط لفظاً معيناً، ولا فعلاً معيناً يدلُّ على التراضي، وعلى طيب النفس^(٣).

٢ - قال الله تعالى: ﴿فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنَيْئًا مَرِيئًا﴾^(٤).

وجه الاستدلال: أن هذه من جنس التبرعات، وقد اكتفى بالتراضي وبطيب النفس في التبرع، ولم يشترط لفظاً معيناً، وفعلاً معيناً^(٥).

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية (٧/٢٩).

(٢) تمام الآية: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ بِحَكْرَةٍ عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: ٢٩].

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية (١٤/٢٩).

(٤) تمام الآية: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ غِلَّةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنَيْئًا مَرِيئًا﴾ [النساء: ٤].

(٥) مجموع فتاوى ابن تيمية (١٤/٢٩).



ثانياً: من السُّنة:

١ - عن أبي سعيد الخدري يقول^(١): قال رسول الله ﷺ: «إنما البيع عن تراض»^(٢).

وجه الاستدلال: دلَّ على أن العقود تصحُّ بكلِّ ما دلَّ على مقصودها من قول، أو فعل، لأن الشروط التراضي في المعاوضات دون اشتراط لفظ معين^(٣).

٢ - عن عمر بن الخطاب قال: سمعتُ رسول الله ﷺ يقول^(٤): «من بنى لله مسجداً يذكر فيه اسم الله، بنى الله له بيتاً في الجنة»^(٥).

وفي رواية لأحمد عن ابن عباس: أن النبي ﷺ قال: «من بنى لله مسجداً ولو كمفحص قطاة بيضها بنى الله له بيتاً في الجنة»^(٦).

وجه الاستدلال: حيث علق النبي ﷺ الحكم ببناء المسجد، ولم يعلقه باللفظ، فلم يأمر أحداً أن يقول وقفت هذا المسجد.

ثالثاً: الإجماع:

وهو: معلوم أن البيع والإجارة والهبة ونحوها لم يحد لها الشارع حداً لا في كتاب الله ولا في سنة رسوله، ولا نقل عن أحد من الصحابة

(١) سنن ابن ماجه (٧٣٧/٢)؛ وكشف الخفا (٢٤٦/١).

(٢) درجة الحديث: في «الزوائد» إسناده صحيح ورجاله موثقون. رواه ابن حبان في صحيحه.

انظر: سنن ابن ماجه (٧٣٧/٢)؛ ومغني المحتاج (٣/٢).

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية (١٤/٢٩ - ١٥) بتصرف بسيط.

(٤) سنن ابن ماجه (٢٤٣/١).

(٥) درجة الحديث: جاء في «الزوائد»: حديث عمر مرسل، لأن عثمان بن عبد الله بن سراقه روى عن عمر بن الخطاب، وهو جده لأمه، ولم يسمع منه. قال المزي في «التهذيب»: ورواه ابن حبان في صحيحه بهذا الإسناد. انظر: سنن ابن ماجه (٢٤٣/١).

(٦) مسند أحمد (٢٤١/١).

والتابعين أنه عين للعقود صفة معينة من الألفاظ، أو غيرها، أو قال ما يدلُّ على ذلك من أنها لا تنعقد إلا بالصيغة الخاصة، بل قد قيل: أن هذا القول مما يخالف الإجماع القديم، وأنه من البدع. وفي نظري أن الاستدلال بالإجماع غير منضبط لوجود مخالف لهذا القول.

والهبة: العرف:

وهو: إننا نعلم بالاضطرار من عادات الناس في أقوالهم وأفعالهم أنهم يعلمون التراضي وطيب النفس بطرق متعددة، وأنه ليس لذلك حدٌّ في لغة العرب بحيث يقال: أن أهل اللغة يسمُّون هذا بيعاً، ولا يسمون هذا بيعاً، حتى يدخل أحدهما في خطاب الله، ولا يدخل الآخر، بل تسمية أهل العرف من العرب هذه المعاقداً بيعاً دليل على أنها في لغتهم تسمى بيعاً، والأصل بقاء اللغة، وتقريرها لا نقلها وتغييرها، فإذا لم يكن له حدٌّ في الشرع ولا في اللغة، كان المرجع فيه إلى عرف الناس وعاداتهم، فما سمَّوه بيعاً فهو بيع، وما سمَّوه هبة فهو هبة^(١).

القول الثاني: ظاهر مذهب الشافعية^(٢)، وهو رواية في مذهب الحنابلة^(٣)، ومذهب أهل الظاهر^(٤)، أن العقود لا تصحُّ إلا بالصيغة القولية، لأن العقود والتصرفات لا تنعقد إلا بالألفاظ سواء في ذلك البيع، والإجارة، والهبة، والنكاح، والعتق، والوقف، وغير ذلك.

واستدلُّوا على ذلك بالكتاب، والسنة، والمعقول.

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية (١٥/٢٩ - ١٦) بتصرف بسيط.

(٢) مغني المحتاج (٣/٢).

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية (٥/٢٩)؛ والمغني (٦٠٣/٥).

(٤) المحلى (٢٩٤/٩).



أولاً: من الكتاب:

١ - قال الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَتْ مِخْرَعةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].
وجه الاستدلال: حيث علق الحكم بالتراضي في المعاولات، لأن كلاً من المتعاولين يطلب ما عند الآخر ويرضى به^(١)، ولا نعلم وسيلة للتعبير عنه إلا باللفظ.

٢ - قال الله تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَتَيْنَّ نَحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾ [النساء: ٤].
وجه الاستدلال: حيث علق حكم التبرعات على طيبة النفس، ولا وسيلة لمعرفة ذلك وإظهاره إلا بواسطة اللفظ، فلا بد منه للتعبير عن ذلك^(٢).

ثانياً: من السنة:

١ - عن أبي سعيد الخدري يقول: قال رسول الله ﷺ: «إنما البيع عن تراض»^(٣).

وجه الاستدلال: دلّ على أن الرضا من المعاني التي في النفس، ولا تنضبط إلا بالألفاظ التي جعلت لإبانة ما في القلب، فلا بدّ من اللفظ لإظهاره^(٤).

٢ - عن أنس بن مالك أن رسول الله ﷺ قال^(٥): «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه»^(٦).

-
- (١) نظرية العقد لابن تيمية ص ١٥٣، بتصرف بسيط.
(٢) نظرية العقد لابن تيمية ص ١٥٣؛ ومجموع فتاوى ابن تيمية (٦/٢٩) بتصرف بسيط.
(٣) تقدم تخريجه وبيان درجته في القول الأول ص ٢٩.
(٤) مجموع فتاوى ابن تيمية (٦/٢٩) بتصرف بسيط.
(٥) سنن الدارقطني (٢٦/٣)؛ وكتر العمال (٩٢/١)؛ وتلخيص الحبير (٤٦/٣).
(٦) درجة الحديث: قال ابن حجر: فيه الحارث بن محمد الفهري راويه عن يحيى بن سعيد الأنصاري مجهول. انظر: تلخيص الحبير (٤٦/٣)؛ والتعليق المغني بهامش سنن الدارقطني (٢٦/٣).

وجه الاستدلال: تحريم مال المسلم إلا برضا منه، ولا يظهر الرضا إلا باللفظ المعبر عن القصد والإرادة في الإباحة.

ثالثاً: المعقول:

وهو: أن الرضا أمر خفي لا يطلع عليه، فأنيط الحكم بسبب ظاهر وهو الصيغة^(١).

ولما أرادوا بيان الصيغ اللفظية التي تنعقد بها الإجارة اختلفوا في صحة انعقادها بلفظ البيع على قولين، هما:

أولاً: ذهب الحنفية في القول الأظهر^(٢) إذا وجد التوقيت، والمالكية^(٣)، والشافعية في قول^(٤)، والحنابلة في وجه^(٥) إلى صحة عقد الإجارة بلفظ البيع.

وعلّلوا ذلك بما يلي:

- ١ - أن الإجارة صنف من البيع فانعقدت بلفظه كالصرف^(٦).
- ٢ - أن المتعاقدين إذا عرفا المقصود انعقدت بأي لفظ كان من الألفاظ^(٧).

(١) مغني المحتاج (٣/٢).

(٢) حاشية ابن عابدين (٥/٦)؛ والبحر الرائق (٢٩٧/٧)؛ ودرر الحكام (٢٢٦/٢)؛ وغنية ذوي الأحكام بهامش درر الحكام (٢٦٦/٢).

(٣) حاشية الدسوقي (٣/٤)؛ والخرشي (٢/٧)؛ وجواهر الإكليل (١٨٤/٢).

(٤) مغني المحتاج (٣٣٣/٢)؛ ونهاية المحتاج (٢٦٣/٥)؛ وحاشية الشرقاوي (٨٤/٢).

(٥) المغني (٤٣٤/٥)؛ والمبدع (٦٣/٥)؛ والفروع (٤٢٠/٤)؛ والكافي (٣٠٠/٢)؛ والمقنع (١٩٥/٢).

(٦) مغني المحتاج (٣٣٣/٢)؛ والمغني (٣٣٤/٥)؛ والمبدع (٦٣/٥).

(٧) كشف القناع (٥٤٧/٣)؛ وشرح منتهى الإرادات (٣٥١/٢).



ثانياً: ذهب الحنفية في قول^(١)، والشافعية في القول الأصح^(٢)، والحنابلة في وجهه^(٣) إلى القول بعدم انعقاد الإجارة بلفظ البيع، وعلّلوا ذلك بما يلي:

١ - أن معنى البيع، موضوع لتلك الأعيان فلا يستعمل في المنافع كما لا ينعقد البيع بلفظ الإجارة^(٤).

٢ - أن في الإجارة معنى خاصاً فافتقرت إلى لفظ يدلّ على ذلك المعنى كالنكاح^(٥).

والراجع في نظري: ما ذهب إليه أهل القول الأول، كما قال شيخ الإسلام ابن تيمية أن العقود تنعقد بكلّ ما دلّ على مقصودها من قول، أو فعل، فكلّ ما عدّه الناس بيعاً وإجارة، فهو بيع وإجارة وإن اختلف اصطلاح الناس في الألفاظ والأفعال^(٦). وعلّل ذلك بأن البيع والإجارة والهبة ونحوها لم يحد الشارع لها حداً لا في كتاب الله، ولا سنّة رسوله، ولا نقل عن أحد من الصحابة والتابعين أنّه عيّن للعقود صفة معينة من الألفاظ أو غيرها، أو قال ما يدلّ على ذلك من أنها لا تنعقد إلا بالصيغ الخاصة^(٧). هذا إذا كان لا يخشى من إفضائه إلى نزاع في تملّك العين المؤجرة، فإن كان

(١) حاشية ابن عابدين (٤/٦ - ٥)؛ ودرر الحكام (٢/٢٢٦)؛ وغنية ذوي الأحكام بهامش درر الحكام (٢/٢٢٦)؛ والبحر الرائق (٧/٢٩٧).

(٢) مغني المحتاج (٢/٣٣٣)؛ وحاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب (٢/٨٤)؛ ونهاية المحتاج (٥/٢٦٣).

(٣) المغني (٥/٤٣٤)؛ والشرح الكبير (٣/٣٠٢)؛ والمبدع (٥/٦٣)؛ والإنصاف (٦/٥)؛ والفروع (٤/٤٢٠)؛ والكافي (٢/٣٠٠)؛ والمقنع (٢/١٩٥).

(٤) مغني المحتاج (٢/٣٣٣)؛ ونهاية المحتاج (٥/٢٦٣)؛ وفتح الوهاب (١/٢٤٦).

(٥) المغني (٥/٤٣٤)؛ والمبدع (٥/٦٣).

(٦) مجموع فتاوى ابن تيمية (٧/٢٩).

(٧) نفس المصدر السابق ص ١٦.

يخشى ذلك، اقتصر على لفظ الإجارة، وما اشتق منها، سداً لذريعة النزاع وخصوصة التملك للعين المؤجرة.

وقال الحنابلة: أن كل لفظ يدلُّ على البيع، ينعقد به، إلا لفظ السلم والسلف، ففي انعقاد البيع بهما وجهان.

جاء في «القواعد الفقهية»: لو أسلم في شيء حالاً فهل يصح ويكون بيعاً أو لا؟

يصح فيه وجهان: أحدهما: وهو ظاهر كلام أحمد في رواية المروزي: لا يصح البيع بلفظ السلم.

الثاني: يصح. قاله القاضي في موضع من خلافه^(١).



المبحث الثاني

في صيغ النكاح اللفظية

أما ألفاظ النكاح التي ينعقد بها، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على ثلاثة أقوال، هي:

القول الأول: ذهب جمهور الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)، وأحد القولين في مذهب الحنابلة^(٤) إلى صحة عقد النكاح بلفظ الإنكاح، والتزويج، وبكل

(١) القواعد الفقهية لابن رجب ص ٥٠.

(٢) بدائع الصنائع (١٣٢٧/٣).

(٣) حاشية الدسوقي (٢٢١/٢)؛ والخرشي (١٧٣/٣)؛ وقوانين الأحكام الشرعية لابن جزي ص ٢١٩

(٤) الفروع (١٦٩/٥)؛ ومجموع فتاوى ابن تيمية (٥٣٤/٢٠)؛ والإنصاف (٤٦، ٤٥/٨)؛ والاختيارات الفقهية ص ٢٠٣.



لفظ يدل عليه متى عرف المتعاقدان مقصودهما، وبهذا قال الثوري، والحسن بن صالح، وأبو ثور، وأبو عبيد، وداود^(١).

وقد قسم المالكية صيغ النكاح إلى أربعة أقسام هي كالتالي:

- ١ - قسم ينعقد به النكاح مطلقاً سواء سمي صداقاً أو لا، وهو: أنكحت وزوجت.
- ٢ - قسم ينعقد به إذا اقترن بلفظ الصداق كلفظ الهبة، والصدقة، والعطية، ونحوها كالمنحة. وتسمية الصداق تتضمن إرادة النكاح بما قارنها.
- ٣ - قسم فيه التردد، وهو كل لفظ يقتضي البقاء مدة الحياة، قيل: ينعقد به إن سمي صداقاً، وقيل: لا ينعقد به مطلقاً كلفظ الهبة والصدقة، وما معهما إذا لم يسم الصداق وقصد بها النكاح، وكذا لفظ الإباحة والإحلال، والإطلاق، والبيع، والتملك، ونحوها.
- ٤ - ما لا ينعقد به مطلقاً اتفاقاً، وهو كل لفظ لا يقتضي البقاء مدة الحياة كالحبس، والوقف، والإجارة، والعارية، والعمرى^(٢).

أما قول الحنابلة فهو مخرج من حكمين هما:

- أولاً: مخرج من قول أحمد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فيمن قال: أعتقتك، وجعلت عتقك صداقك، وممن خرجه ابن عقيل في عمد الأدلة^(٣).
- ثانياً: خرجه بعضهم من قول الخاطب والولي: نعم، فإنه لم يقع من المتخاطبين لفظ صريح^(٤).

(١) المغني (٥٣٣/٦).

(٢) حاشية الدسوقي (٢٢١/٢)؛ وحاشية علي الصعيدي على كفاية الطالب (٣١/٢)؛ والشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي (٢٢١/٢).

(٣) الفروع (١٦٩/٥)؛ والإنصاف (٤٦/٨).

(٤) الإنصاف (٤٥/٨).

ومع هذا يصح عتق الأمة وجعل عتقها صداقها، كما يصح الإيجاب والقبول بنعم، وإن لم يصرحا بلفظ الإنكاح، والتزويج، ولم يظهر لفظ مشتق منهما.

واستدلوا على ذلك: بالكتاب، والسنة، والقياس.

فأما الكتاب فالكالتالي:

قال الله تعالى: ﴿وَأَمْرًا مُّؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [الأحزاب: ٥٠] ^(١).

وجه الاستدلال: أخبر الله تعالى أن المرأة المؤمنة التي وهبت نفسها للنبي عند استنكاحه إياها حلال له، وما كان مشروعاً في حق النبي ﷺ يكون مشروعاً في حق أمته، وهو الأصل حتى يقوم دليل على الخصوص ^(٢).

واعترض على ذلك بأنه: قد قام دليل الخصوص ههنا، وهو قوله تعالى: ﴿خَالِصَةً لَّكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾ ^(٣)، ومعنى الآية: لا يحل لأحد من أمتك أن يقرب امرأة وهبت نفسها له، وإنما ذلك لك يا محمد خالصة أخلصت لك من دون سائر أمتك ^(٤).

(١) تمام الآية: قال تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا النَّبِيُّ إِنْ أَحَلَّلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ الَّتِي مَاتَتْ أُولُوهُنَّ وَمَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ مِنْ أَمَةٍ اللَّهُ عَلَيْكَ وَنَوَاتٍ عَمَّكَ وَنَوَاتٍ خَالَكَ وَنَوَاتٍ خَلَّتْكَ الَّتِي هَاجَرَ مَعَكَ وَأَمْرًا مُّؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ لِكَيْلَا يَكُونَ عَلَيْكَ حَرَجٌ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا﴾ [الأحزاب: ٥٠].

(٢) بدائع الصنائع (٣/١٣٢٨).

(٣) نفس المصدر السابق.

(٤) تفسير جامع البيان للطبري (٢١/٢٢).



وأجيب عن ذلك بأن المراد منه خالصة لك من دون المؤمنين بغير أجر، فالخلوص يرجع إلى الأجر لا إلى لفظ الهبة، لوجوه:

أحدهما: ذكره عقبه وهو قوله ﷺ: ﴿قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ﴾ [الأحزاب: ٥٠]، فدلَّ على أن خلوص تلك المرأة كان بالنكاح بلا فرض.

الثاني: أنه قال تعالى: ﴿لِيَكُنَّ لَا يَكُونَنَّ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ﴾ [الأحزاب: ٣٧]، ومعلوم أنه لا حرج كان يلحقه في نفس العبارة، وإنما الحرج في إعطاء البدل.

الثالث: أن هذا خرج مخرج الامتنان عليه وعلى أمته في لفظ الهبة وليس في لفظ التزويج، فدلَّ على أن المنة فيما صارت بلا مهر فانصرف الخلوص إليه^(١).

وقد دلَّ على أن سائر ما أحله الله لنبيه ﷺ حلال لأمته قوله تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا لِيَكُنَّ لَا يَكُونَنَّ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَرًا﴾ [الأحزاب: ٣٧]^(٢).

وجه الاستدلال: لما أحلَّ الله امرأة المتبني لا سيما للنبي ﷺ ليكون ذلك حلالاً للمؤمنين دلَّ ذلك على أن الإحلال له إحلال لأُمَّته^(٣).

(١) بدائع الصنائع (٣/١٢٢٨).

(٢) تمام الآية: قال تعالى: ﴿وَإِذْ تَقُولُ لِلَّذِي أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ أَمْسِكْ عَلَيْكَ زَوْجَكَ وَاتَّقِ اللَّهَ وَتُخْفِي فِي نَفْسِكَ مَا اللَّهُ مُبْدِيهِ وَتُخْفِي النَّاسَ وَاللَّهُ أَحَقُّ أَنْ تَخْشَاهُ فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا لِيَكُنَّ لَا يَكُونَنَّ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَرًا وَكَانَ أَمْرُ اللَّهِ مَفْعُولًا﴾ [٣٧] [الأحزاب: ٣٧].

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية (٦٤/٣٢).

ثانياً: من السنة:

عن سهل بن سعد الساعدي قال: جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله جئتُ أهب لك نفسي، قال: فنظر إليها رسول الله ﷺ فصعد النظر إليها، وصوره، ثم طأطأ رسول الله ﷺ رأسه، فلما رأت المرأة أنه لم يقض فيها شيئاً جلست، فقام رجل من أصحابه فقال: يا رسول الله، إن لم يكن لك بها حاجة فزوّجنيها، فقال: «وهل عندك من شيء؟» قال: لا والله يا رسول الله. قال: «اذهب إلى أهلك فانظر هل تجد شيئاً؟» فذهب ثم رجع. فقال: لا والله ما وجدتُ شيئاً. فقال رسول الله ﷺ: «انظر ولو خاتماً من حديد» فذهب ثم رجع. فقال: والله يا رسول الله ولا خاتماً من حديد، ولكن هذا إزارِي. قال سهل: ما له رداء فلها نصفه. فقال رسول الله ﷺ: «ما تصنع بإزارك؟ إن لبسته لم يكن عليها منه شيء، وإن لبسته لم يكن عليك شيء».

فجلس الرجل حتى إذا طال مجلسه قام. فرآه رسول الله ﷺ مولياً فأمر به فدعي، فلما جاء قال: «ماذا معك من القرآن؟» قال: معي سورة كذا، وسورة كذا، عددها. فقال: «تقرؤهن عن ظهر قلبك؟» قال: نعم. قال: «اذهب فقد ملكتكها بما معك من القرآن»^(١).

وفي لفظ: «فقد أملكته بما معك من القرآن»، قال: فرأيتُه يمضي وهي تتبعه^(٢).

وجه الاستدلال: دلّ الحديث على صحة انعقاد النكاح بغير لفظ الإنكاح والتزويج.

واعترض على هذا الاستدلال بعدة اعتراضات ملخصة فيما يلي:

(١) فتح الباري (١٣١/٩).

(٢) الفتح الرباني لترتيب مسند أحمد (١٧٢/١٦).



١ - أن رواية «ملككتها» وهم من الراوي، وقد روي من طرق صحيحة بلفظ: زوجتكم^(١)، وأنكحتكم^(٢)، وزوجتكم^(٣).

٢ - الظاهر أن الراوي رواه بالمعنى ظناً أن معناها واحد فلا تكون حجة.

٣ - يحتمل أنه ﷺ جمع بين الألفاظ، فلا حجة لهم فيه، لأن النكاح انعقد بأحدهما، والباقي فضله^(٤).

وأجيب عن ذلك: بأنه قد شاع هذا اللفظ في عرف الناس حتى سمو عقده إملاكاً، وملاكاً، ولهذا روى الناس هذا الحديث تارة بلفظ: «أنكحتكم بما معك من القرآن»، وتارة: «ملككتها». وإن كان النبي ﷺ لم يثبت عنه أنه اقتصر على «ملككتها».

بل إما أنه قالهما جميعاً، أو قال أحدهما، لكن لما كان اللفظان عندهم في مثل هذا الموضوع سواء، روى الحديث تارة هكذا وتارة هكذا^(٥).

ثالثاً: القياس:

قالوا: يجب تصحيح عقد النكاح بمجازه وكنيات ألفاظه قياساً على تصحيح الطلاق بكنياته^(٦).

(١) سنن أبي داود بهامش عون المعبود (١٤٥/٦)؛ وسنن النسائي بشرح السيوطي (١٢٣/٦)؛ والسنن الكبرى (٢٤٢/٧)؛ وسنن الدارقطني (٢٤٩/٣).

(٢) سنن النسائي بشرح السيوطي (٩٢/٦)؛ وسنن الدارقطني (٢٥٠/٣)؛ والسنن الكبرى (٢٤٣/٧)؛ وموطأ مالك بهامش تنوير الحوالك (٦٣/٢).

(٣) الفتح الرباني لترتيب مسند أحمد (١٧/١٦).

(٤) المغني (٥٣٣/٦)؛ ومغني المحتاج (١٤٠/٣).

(٥) مجموع فتاوى ابن تيمية (١١/٢٩) بتصرف بسيط.

(٦) المغني (٥٣٣/٦) بتصرف.

وأجيب عن ذلك: بأن القياس ممنوع هنا، لأن في النكاح ضرباً من التعبد فلم يصح بلفظ إباحة، وتمليك، وهبة^(١).

والإبحة: العرف:

وهو أن العقود تصح بكل ما دلّ على مقصودها من قول، أو فعل، وهي التي تدلّ عليها أصول الشريعة، وهي التي تعرفها القلوب^(٢).

ولقد شاع هذا اللفظ في عرف الناس حتى سموا عقده إملاكاً وملاكاً^(٣)، والأسماء تعرف حدودها تارة بالشرع، وتارة باللغة، وتارة بالعرف، وكذلك العقود^(٤).

القول الثاني:

ذهبت الشافعية^(٥)، وصحيح مذهب الحنابلة^(٦)، إلى أن النكاح لا يصح عقده إلا بما اشتق من لفظ التزويج، أو الإنكاح، دون لفظ الهبة والتمليك، ونحوها كالإحلال، والإباحة.

وبهذا قال سعيد بن المسيب، وعطاء، والزهري، وربيعه^(٧)، واستدلوا على ذلك بالكتاب، والسنة، والإجماع، والمعقول.

(١) نهاية المحتاج (٢١٢/٦).

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية (١٣/٢٩).

(٣) انظر نفس المصدر السابق (١١/٢٩).

(٤) الفروع (١٦٩/٥)؛ والإنصاف (٤٥/٨).

(٥) مغني المحتاج (١٤٠/٣)؛ ونهاية المحتاج (٢١٢، ٢١١/٦)؛ وجواهر العقود (٦/٢).

(٦) المغني (٥٣٢/٦)؛ والشرح الكبير (١٦٧/٤)؛ وكشاف القناع (٣٨/٥)؛ والفروع (١٦٨/٥).

(٧) المغني (٥٣٣/٦).



أولاً: من الكتاب:

١ - قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٢٢]^(١).

٢ - قال الله تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا﴾ [الأحزاب: ٣٧].

٣ - قال الله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٣]^(٢).

٤ - قال الله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنكُمْ﴾ [الثور: ٣٢]^(٣).

وجه الاستدلال من هذه الآيات: لفظ الإنكاح والتزويج هما اللذان ورد بهما نص الكتاب، فلا ينعقد النكاح إلا بهما^(٤).

ثانياً: من السنة:

١ - روى جابر بن عبدالله عن النبي ﷺ قال: «اتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمان الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله»^(٥).

(١) تمام الآية: قال تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّكُمْ كَانُمْ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ٢٢].

(٢) تمام الآية: قال تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْبَيْنِ فَاَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنً وَثُلَّةً وَرُبْعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَذَىٰ أَلَّا تَعْلَمُوا﴾ [النساء: ٣].

(٣) تمام الآية: قال تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُعْزِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ﴾ [الثور: ٣٢].

(٤) المغني (٥٣٢/٦) بتصرف بسيط.

(٥) هذا جزء من حديث طويل رواه مسلم في كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ عن أبي بكر بن شيبه وإسحاق بن إبراهيم عن حاتم قال أبو بكر: حدثنا حاتم بن إسماعيل المدني عن جعفر بن محمد عن أبيه قال: دخلنا على جابر بن عبدالله، وفيه قال: «فاتقوا الله في النساء... إلخ. انظر: صحيح مسلم بهامش شرح النووي (١٨٣/٨).

وجه الاستدلال: قالوا كلمة الله هي التزويج، أو الإنكاح، فإنه لم يذكر في القرآن سواهما فوجب الوقوف معهما تعبدًا واحتياطًا^(١).

واعترض على هذا الاستدلال بأن كلمة الله تعالى تحتل حكم الله ﷻ كقوله تعالى: ﴿وَلَوْلَا كَلِمَةٌ سَبَقَتْ مِنْ رَبِّكَ﴾ [يونس: ١٩]^(٢). فلم قلت بأن جواز النكاح بلفظ الهبة والتمليك ليس حكم الله تعالى، والدليل على أنه حكم الله تعالى جعل كل لفظ علماً على حكم شرعي، فهو حكم الله تعالى، وإضافة الكلمة إلى الله تعالى باعتبار أن الشارع هو الله تعالى فهو الجاعل للفظ سبباً لثبوت الحكم شرعاً، فكان كلمة الله فمن هذا الوجه الاستحلال بكلمة الله.

لا ينفي الاستحلال لا بكلمة الله فكان مسكوتاً عنه فلا يصح الاحتجاج به^(٣).

٢ - عن سهل بن سعد الساعدي أن رسول الله ﷺ جاءته امرأة فقالت: يا رسول الله إني وهبت نفسي لك، فقامت قياماً طويلاً، فقام رجل فقال: يا رسول الله زوّجنيها إن لم يكن لك بها حاجة. فقال رسول الله ﷺ: «هل عندك من شيء تصدقها إياه؟» فقال: ما عندي إلا إزارى هذا، فقال رسول الله ﷺ: «إنك إن أعطيتها إزارك جلست لا إزار لك، فالتمس شيئاً». قال: لا أجد شيئاً. قال: «فالتمس ولو خاتماً من حديد»، فالتمس فلم يجد شيئاً. فقال له رسول الله ﷺ: «هل معك من القرآن شيء؟» قال: نعم، سورة كذا، وسورة كذا، لسور سمّاها. فقال له رسول الله ﷺ: «قد زوّجتكها بما معك من القرآن»^(٤).

(١) مغني المحتاج (١٤٠/٣).

(٢) تمام الآية: قال الله تعالى: ﴿وَلَوْلَا كَلِمَةٌ سَبَقَتْ مِنْ رَبِّكَ لَكَانَ إِرَامًا وَإِنَّ أَوَّلَ مَسْئَلٍ﴾ [طه: ١٢٩].

(٣) بدائع الصنائع (١٣٢٨/٣ - ١٣٢٩).

(٤) سنن أبي داود بهامش عون المعبود (١٤٥/٦)؛ وسنن النسائي بشرح السيوطي (١٢٣/٦)؛ والسنن الكبرى (٢٤٢/٧)؛ وسنن الدارقطني (٢٤٩/٣).



وجه الاستدلال: أن لفظ زَوَّجْتُكُهَا هو الصحيح الموافق لما ورد بنص القرآن، فلا ينعقد النكاح إلا به، وبلفظ الإنكاح وما اشتق منهما.

ويمكن رد هذا الاستدلال بأن رواية «مَلَكْتُكُهَا بما معك من القرآن» رواية صحيحة، فليست رواية «زَوَّجْتُكُهَا» أو رواية: «أَنكَحْتُكُهَا» بأولى بالأخذ من رواية «مَلَكْتُكُهَا»، أو «أَمَلَكْتُكُهَا».

ويجاب عنه بما يلي:

١ - أن رواية «زَوَّجْتُكُهَا»، ورواية «أَنكَحْتُكُهَا» توافق نص القرآن الكريم، فهي أولى بالتقديم والأخذ من غيرها.

٢ - تقدم أن رواية «زَوَّجْتُكُهَا»، و«أَنكَحْتُكُهَا»، و«زَوَّجْنَاكُهَا»، رواية الجمهور، والجماعة أولى بالحفظ من الواحد^(١).

ثالثاً: الإجماع^(٢):

وطريقته أن عبارات الفقهاء في جميع المذاهب على انعقاد عقد النكاح بلفظ الإنكاح، والتزويج، ولم يخالف أحد في هذا، إنما الخلاف فيما زاد عن هذين اللفظين مما ليس مشتقاً منهما، فيكون اتفاقهم إجماعاً.

رابعاً: المعقول:

وهو أن النكاح ينزع إلى العبادات لورود النذب فيه، والأذكار في العبادات تتلقى من الشرع، والشرع إنما ورد بلفظي التزويج والنكاح^(٣).

(١) مغني المحتاج (١٤٠/٣) بتصرف بسيط.

(٢) المغني (٥٣٢/٦) بتصرف بسيط.

(٣) مغني المحتاج (١٤٠/٣).

القول الثالث:

ذهب الظاهرية إلى أنه لا يجوز النكاح إلا باسم الزواج، أو الإنكاح، أو التملك، أو الإمكان، ولا يجوز بلفظ الهبة، ولا بلفظ غيرها^(١).

واستدلوا لصحة ما ذهبوا إليه بما استدلّ به أصحاب القول الثاني من الآيات، ومن الأحاديث الواردة بلفظ الإنكاح والتزويج، كما استدلوا بالروايات الواردة بلفظ: «ملكتموها بما معك من القرآن» وأيدوا حجتهم بما روي عن أنس بن مالك عن النبي ﷺ أنه كان إذا تكلم بالكلمة أعادها ثلاثاً حتى تفهم.

وجه الاستدلال: أنها ألفاظ كلها قالها - عليه الصلاة والسلام - معلماً لنا ما ينعقد به النكاح^(٢).

والراجع في نظري هو: القول الأول، لأن الشرع لم يحدد للألفاظ التي ينعقد بها النكاح تحديداً معيناً، ولم يمنعنا عن غيرها بل ترك ذلك للنص الشرعي، وعرف الاستعمال اللغوي.

أما ما جاء في قول المخالف، أن الشهادة شرط في النكاح، والكنية إنما تعلم بالنية.

ولا يمكن الشهادة على النية، لعدم اطلاعهم عليها^(٣) فيدفع ذلك أن العقد لا بد له من مقدمات لفظية، وهي الخطبة، ثم اجتماع الولي، والخطب، والمأذون، والشهود، قرينة تظهر الإرادة الباطنة وتعبّر عن الرغبة في ترتيب آثار عقد النكاح، ولزوم أحكامه.



(١) المحلى لابن حزم (٤٥/١١ - ٤٦).

(٢) انظر نفس المصدر السابق ص ٤٧.

(٣) المغني (٥٣٣/٦)؛ والشرح الكبير (١٦٧/٤).



المبحث الثالث

صيغ الوقف اللفظية

قسم الفقهاء صيغ الوقف اللفظية إلى قسمين، هما:

أولاً: صيغ لفظية صريحة.

ثانياً: صيغ لفظية كنائية.

إلا الحنفية فقد وردت صيغ الوقف اللفظية عندهم دون تمييز لحدّ الألفاظ الصريحة عن ألفاظ الكناية، ولكنهم قالوا: أن ألفاظ الكناية هي كل لفظ يحتمل معنى غير معنى الوقف، فإذا وجد العرف الصارف للفظ إلى الصريح من غير احتمال وإلا سئل عن بيان المراد عند عدم العرف.

وقد عدد صاحب كتاب «البحر الرائق» ألفاظ الوقف، حتى بلغت سبعة وعشرين لفظاً منها ما يدلُّ على الوقف بمفرده، مثل كلمة: هذه وقف، وهذه محرمة، ومنها ما لا يدلُّ على الوقف إلا بضميمة أخرى تدلُّ على تأييد الوقف، كقوله: أرضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة، أو جعلت غلّته وقفاً أو صدقة لا تباع، وقد حكم العرف في دلالة بعض الألفاظ، كقوله: هي سبيل، قال: إن تعارفوه وقفاً مؤبداً للفقراء كان كذلك، وإلا سئل فإن قال: أردت الوقف صارت وقفاً، وكقوله: جعلتها للفقراء إن تعارفوا وقفاً عمل به، وإلا سئل فإذا أراد الوقف فهي وقف، أو الصدقة فهو نذر عند عدم النية، فحمل سؤاله عن بيان قصده، وتوضيح إرادته عند عدم العرف في استعمال اللفظ صريحاً في الوقف. أما إن وجد العرف، عمل بظاهر اللفظ بالقرينة الدالة عليه^(١).

(١) البحر الرائق (٢٠٥/٥)؛ وشرح فتح القدير (٢٠٢/٦)؛ وحاشية ابن عابدين (٣٤٠/٤) بتصرف.

أما صيغ الوقف الصريحة عند الملكية فهي: وقفت وحبست^(١).

وعند الشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣): وقفت، وحبست، وسبلت.

أما الألفاظ الكناية عند جمهور المالكية^(٤)، والشافعية^(٥)، والحنابلة^(٦)، فهي: تصدقت، وأبدت، وحرمت، إذ لم يثبت لهذه الألفاظ عرف الاستعمال.

فلا يحصل الوقف بمفردها من غير ضميمة، وقد ذكر ابن قدامة ثلاثة أشياء تنضم إلى هذه الألفاظ فتخلص من هجر الاستعمال إلى صحة الإطلاق، وهي كالتالي:

أولاً: أن ينضم إليها لفظة أخرى تخلصها من الألفاظ الخمسة فيقول: صدقة موقوفة أو محبسة، أو مسبلة، أو محرمة، أو مؤبدة، أو يقول: هذه محرمة موقوفة، أو محبسة أو مسبلة مؤبدة.

ثانياً: أن يصفها بصفات الوقف فيقول: صدقة لا تباع، ولا توهب، ولا تورث، لأن هذه القرينة تزيل الاشتراك.

(١) حاشية الدسوقي (٨٤/٤)؛ والخرشي (٨٤/٧)؛ وحاشية العدوي بهامشه (٨٤/٧)؛ ومواهب الجليل (٢٧/٦)؛ والتاج والإكليل بهامشه (٢٧/٦).

(٢) نهاية المحتاج (٣٧١/٥)؛ والغرر البهية شرح التحفة الوردية (٣٦٥/٣)؛ والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢٨/٢)؛ ومغني المحتاج (٣٨٢/٢)؛ وغاية البيان شرح زيد بن رسلان ص ٢٣٠.

(٣) المغني (٦٠٢/٥)؛ وكشاف القناع (٢٤١/٤)؛ وشرح منتهى الإرادات (٤٩٠/٢)؛ وغاية المنتهى (٢٨٩/٢)؛ والإنصاف (٥/٧)؛ والمحرر (٣٧٠/١)؛ والتوضيح في الجمع بين المقنع والتفقيح ص ٢٤٦.

(٤) الشرح الصغير للدردير (١٠٣/٤).

(٥) المهذب (٥٧٨/١).

(٦) المغني (٢٠٢/٥).



ثالثاً: أن ينوي الوقف، فيكون على ما نوى، إلا أن النية تجعله وقفاً في الباطن دون الظاهر، لعدم الاطلاع على ما سكت عنه في ضميره، فإن اعترف بما نواه لزم الحكم لظهوره، وإن قال: ما أردت الوقف فالقول قوله: لأنه أعلم بما نواه^(١).

والوقف من التصرفات المنفردة التي ليس لها إرادة ثانية توجب وتطالب بالقبض، فلا يعرف الوقف إلا عن طريق الواقف.

ويشتمل هذا المبحث على عدة مطالب هي كالتالي:

المطلب الأول: صيغة الفعل الماضي:

تعريف الفعل الماضي هو: الدال على اقتران حدث بزمن قبل زمانك^(٢)، وعلامته: قبول تاء التأنيث الساكنة كقامت، وقعدت^(٣) - أو تاء الفاعل^(٤) - كقمت، وقعدت. قال الشاعر^(٥):

ألمت فحيت ثم قامت فودعت فلما تولت كادت النفس تزهب

وقد أجمعت كتب الفقه قديماً، وحديثاً، على أن صيغة الماضي هي أصرح الصيغ في الكشف عن إرادة العاقد، ورغبته في ترتيب آثار العقد، وبيانها بياناً جازماً لا احتمال فيه، لأن الشرع نقل صيغة الفعل الماضي من الإخبار إلى الإنشاء لتحقيق بعد التفكير، والتردد، والمفاوضة، والمساومة.

(١) المغني (٦٠٢/٥).

(٢) التعريفات للجرجاني ص ١٩٦.

(٣) شرح شذور الذهب ص ٢٠.

(٤) همع الهوامع شرح جمع الجوامع (٦/١).

(٥) هذا البيت للشاعر جعفر بن علبة أحد بني الحارث، وهو شاعر غزل مقل، من مخضرمي الدولتين الأموية والعباسية. انظر: منتهى الأرب بتحقيق شرح شذور الذهب بهامش شذور الذهب ص ٢٠.

جاء في «الهداية»: «إن الصيغة - يعني صيغة الماضي - وإن كانت للإخبار وضعاً فقد جعلت للإنشاء شرعاً»^(١).

قال ابن الهمام في شرح هذه العبارة: «المراد بقوله: جعلت للإنشاء شرعاً: تقرير الشرع ما كان في اللغة، وذلك لأن العقد قد كان ينشأ بها قبل الشرع فقرره الشرع، وإنما اختيرت للإنشاء، لأنها أدل على الوجود والتحقق حيث أفادت دخول المعنى في الوجود قبل الإخبار فأفيد بها ما يلزم وجوده، وجود اللفظ»^(٢).

فقول المتصرف: بعت، واشتريت، وأجرت، وأكرت، وضمنت، ورهنت، ووكلت، وأودعت، وأعرت، وأنكحت، وتزوجت، وقول الطرف الآخر: قبلت ورضيت، وأخذت وغير ذلك من الألفاظ الدالة على الرضا. تدل هذه الألفاظ على إنشاء هذه العقود والتصرفات إنشاءً، حالاً، دون تأجيل، أو إضافة، أو تعليق. قال صاحب «الدرر»: «إن صيغة الماضي استعملت في أصل اللغة للإخبار عما حدث في الزمان الماضي، وإنما اشترط ذلك لأن البيع إنشاء تصرف شرعي، والنكاح كذلك. والتصرف الشرعي لا يعرف إلا بالشرع، والشرع قد استعمل اللفظ الموضوع للإخبار عن الماضي لغة في الإنشاء ليدل على التحقق والثبوت، فيكون أدل على قضاء الحاجة»^(٣).

ودليل ذلك:

أولاً: قول الله تعالى: ﴿أَنَّى أَمُرُ اللَّهَ فَلَا تَسْتَعِجِلُوهُ﴾ [النحل: ١].

ثانياً: قال الله تعالى: ﴿أَزِفَتِ الْأَافِقَةُ﴾ [النجم: ٥٧].

(١) الهداية (١/١٨٩).

(٢) شرح فتح القدير (٣/١٩١).

(٣) درر الحكام (١/٣٢٧).



ثالثاً: قال الله تعالى: ﴿أَقْرَبَ السَّاعَةُ وَأَشَقَّ الْقَمَرُ﴾ [القمر: ١].

وجه الاستدلال من هذه الآيات:

إنَّ الله تعالى استعمل صيغة الماضي في الإخبار، للدلالة على تحقق الوقوع لا محالة^(١). فيتم الركن بصيغة الماضي، لأنها وإن كانت للماضي وضعاً، لكنها جعلت إيجاباً للحال في عرف أهل اللغة، والشرع^(٢). ولأن المقصود في العقود والتصرفات، المعنى، وليست العبارة، والصورة. وقد دلَّت صيغة الماضي على التملك دلالة ظاهرة^(٣).

ومثل هذه الدلالة الصريحة المنجزة في العقود، تدلُّ ألفاظ التصرفات التي تتم من جانب واحد، ويعبر عنها بصيغة الماضي، مثل: وقفت، وحبست، وسبلت، ووهبت، ونحلت، وتصدَّقت، وأبرأت، وأعتقت، وطلقت، ونذرت، فصيغ الماضي الإنشائية هذه تدلُّ على التنجيز الجازم المتحقق الوقوع الذي لا تردد فيه ولا تعليق، ولا إضافة.

قال صاحب «الدرر» أيضاً: استعملت هذه الصيغ للإخبار لغة، والشارع نقلها إلى الإنشاء لكنه لم يسقط معنى الإخبار بالكلية، لأنه في جميع أوضاعه اعتبر المعاني اللغوية، حتى اختار للإنشاء ألفاظاً تدلُّ على ثبوت معانيها في الحال، كألفاظ الماضي، فإذا قال: طلقتك وهو في اللغة للإخبار، وجب كون المرأة موصوفة به في الحال، فيثبت الشرع الإيقاع من جهة المتكلم^(٤).

وعلى هذا حصل إجماع عبارات كتب المذاهب باعتبار صيغة الماضي

(١) تفسير أبي السعود (٢٣٣/٥)؛ وفتح القدير للشوكاني (١٢٠/٥) بتصرف بسيط.

(٢) بدائع الصنائع (٢٩٨٣/٦).

(٣) مغني المحتاج (٣/٢).

(٤) درر الحكام (٣٢٧/١).

أصرح الصيغ في الدلالة على وقوع التصرف^(١). فيلزم التصرف ولو حلف أنه لم يرد ذلك^(٢).

المطلب الثاني: صيغة الفعل المضارع:

تعريف الفعل المضارع هو: ما تعاقب في صدره الهمزة والنون، والياء والتاء^(٣)، وقيل: هو كل فعل صالح للحال والاستقبال^(٤).

وقد تكلم النحاة عن صلاحية الفعل المضارع للدلالة على الحال، والاستقبال.

كما جاء في «تسهيل الفوائد»: والمضارع صالح له أي للاستقبال، وللحال، فإذا قلت: يقوم، احتمل الحال والاستقبال^(٥).

وذلك إذا تجرّد عن الأدوات الصارفة إلى الحال، أو الماضي أو الاستقبال، وذكروا له أربع حالات هي كما يلي:

أولاً: أن يترجح فيه الحال، إذا كان مجرداً عن القرائن المخلصة للحال، أو الاستقبال، لأنه لما كان لكل من الماضي والمستقبل صيغة تخصّه ولم يكن للحال صيغة تخصّه جعلت دلالته على الحال راجحة عند تجرّده من القرائن جبراً لما فاتته من الاختصاص، وعملوا ذلك بأنه إذا كان لفظاً صالحاً للأقرب والأبعد، فالأقرب أحق به، والحال أقرب من المستقبل.

(١) بدائع الصنائع (٢٩٨٣/٦)؛ والبنية (١٩٧/٦)؛ والخرشي (٥/٥)؛ وحاشية الدسوقي (٣/٣)؛ ومغني المحتاج (٤/٢)؛ وكشاف القناع (١٤٧/٣)؛ والمبدع (٥/٤)؛ وكشف المخدرات ص ٢١١.

(٢) حاشية الدسوقي (٣/٣)؛ والخرشي (٧/٥) بتصرف بسيط.

(٣) التعريفات للجرجاني ص ٢١٨.

(٤) المساعد على تسهيل الفوائد (١٢/١)؛ جمع الجوامع بصلب شرحه مع الهوامع (٧/١).

(٥) انظر المرجعين السابقين.



ثانياً: أن يتعين فيه الحال، وذلك إذا اقترن بالآن، وما في معناه كالحين، والساعة، وأنفاً، أو نفياً بـ «ليس»، أو «ما»، أو «إن».

ثالثاً: أن يتعين فيه الاستقبال، وذلك إذا اقترن بظرف مستقبل، نحو: أبيعك داري إذا تزورني، أو أضيف المضارع إلى متوقع، أو باقتضائه طلباً كقوله تعالى: ﴿وَالْوَلَدَتُ يُرْضِعُ أَوْلَدَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٣]^(١)، وكقوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ﴾ [الطلاق: ٧]^(٢)، وكقوله تعالى: ﴿فَيَغْفِر لِمَن يَشَاءُ وَيُعَذِّب مَن يَشَاءُ﴾ [البقرة: ٢٨٤]^(٣).

أو كان المضارع مصاحباً أداة التوكيد الثقيلة كقوله تعالى: ﴿لَنُخْرِجَنَّكَ يَشُعْبُ﴾ [الأعراف: ٨٨]^(٤).

أو الخفية كقوله تعالى: ﴿لَنَسْفَعًا بِالنَّاصِيَةِ﴾ [العلق: ١٥]^(٥)، أو أداة مجازاة كقوله تعالى: ﴿إِن يَشَأْ يُذْهِبْكُمْ﴾ [النساء: ١٣٣]^(٦)، أو ترج كقوله تعالى:

- (١) تمام الآية: قال الله تعالى: ﴿وَالْوَلَدَتُ يُرْضِعُ أَوْلَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَن أَرَادَ أَن يُنِمَّ الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٣٣].
- (١) تمام الآية: قال الله تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا ءَاتَاهُ اللَّهُ لَا يُلْكَفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَّا ءَاتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾ [الطلاق: ٧].
- (٣) تمام الآية: قال الله تعالى: ﴿لِلَّهِ مَا فِي السَّمٰوٰتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ وَإِن تُبَدُّوا مَا فِي أَنْفُسِكُمْ أَوْ تُخَفُّوهُ يَبْسِطْكُمْ بِهِ اللَّهُ فَيَغْفِر لِمَن يَشَاءُ وَيُعَذِّب مَن يَشَاءُ وَاللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾ [البقرة: ٢٨٤].
- (٤) تمام الآية: قال الله تعالى: ﴿قَالَ الْمَلَأُ الَّذِينَ اسْتَكْبَرُوا مِن قَوْمِهِ لَنُخْرِجَنَّكَ يَشُعْبُ وَالَّذِينَ ءَامَنُوا مَعَكَ مِن قَرْيَتِنَا أَوْ لَتَعُوذُنَّ فِي مِلَّتِنَا قَالَ أَوَلَوْ كُنَّا كَارِهِينَ﴾ [الأعراف: ٨٨].
- (٥) تمام الآية: قال الله تعالى: ﴿كَلَّا لَئِن لُّزِمْتَ لَنَسْفَعًا بِالنَّاصِيَةِ ۖ نَاصِيَةٍ كَذِبَةٍ خَالِتَةٍ﴾ [العلق: ١٥، ١٦].
- (٦) تمام الآية: قال الله تعالى: ﴿إِن يَشَأْ يُذْهِبْكُمْ أَيُّهَا النَّاسُ وَيَأْتِ بِتَارِحَةٍ وَكَانَ اللَّهُ عَلَىٰ ذَٰلِك قَدِيرًا﴾ [النساء: ١٣٣].

﴿لَعَلِّي أَتْلُعَ الْأَسْبَبَ﴾ [غافر: ٣٦]^(١)، أو إشفاق كقولك: لعل العدو يقدم، أو «لو» المصدرية كقوله تعالى: ﴿يَوَدُّ أَحَدُهُمْ لَوْ يُعَمَّرُ﴾ [البقرة: ٩٦]^(٢)، أو حرف تنفيس وهو السين، أو «سوف» لأن وضعهما لتخليص المضارع من ضيق الحال إلى سعة الاستقبال.

رابعاً: أن ينصرف معناه إلى الماضي وذلك إذا اقترن بـ «لم»، و«لما»، و«لو» الشرطية، كقوله تعالى: ﴿وَلَوْ يُؤَاخِذُ اللَّهُ النَّاسَ﴾ [النحل: ٦١]^(٣).

و«إذ» مثل قوله تعالى: ﴿وَإِذْ تَقُولُ لِلَّذِي أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِ﴾ [الأحزاب: ٣٧]^(٤)، و«ربما» كقول الشاعر^(٥):

ربما تكره النفوس من الأمر له فرجة كحل العقال

و«قد» في بعض المواضع كقوله تعالى^(٦): ﴿قَدْ نَعْلَمُ إِنَّهُ لَيَحْزَنُكَ الَّذِي يَقُولُونَ﴾ [الأنعام: ٣٣]^(٧).

(١) تمام الآية: قال الله تعالى: ﴿وَقَالَ فِرْعَوْنُ يَهْمُنُنْ أَبْنِي لِي صَرَحًا لَعَلِّي أَتْلُعُ الْأَسْبَبَ﴾ [غافر: ٣٦].

(٢) تمام الآية: قال الله تعالى: ﴿وَلَيَجِدُنَّهُمْ أَحْرَصَ النَّاسِ عَلَى حَيَاتِهِ وَمِنْ ذَلِكَ أَشْرَكُوا يَوَدُّ أَحَدُهُمْ لَوْ يُعَمَّرُ أَلْفَ سَنَةٍ وَمَا هُوَ بِمُزْعِجِهِمْ مِنَ الْمَدَابِ أَنْ يُعَمَّرَ وَاللَّهُ بَصِيرٌ بِمَا يَعْمَلُونَ﴾ [البقرة: ٩٦].

(٣) تمام الآية: قال الله تعالى: ﴿وَلَوْ يُؤَاخِذُ اللَّهُ النَّاسَ بِظُلْمِهِمْ مَا تَرَكَ عَلَيْهَا مِنْ دَابَّةٍ وَلَكِنْ يُؤَخِّرُهُمْ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَإِذَا جَاءَ أَجَلُهُمْ لَا يَسْتَجِيرُونَ سَاعَةً وَلَا يَسْتَفِيدُونَ﴾ [النحل: ٦١].

(٤) تمام الآية: قال الله تعالى: ﴿وَإِذْ تَقُولُ لِلَّذِي أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ أَمْسِكْ عَلَيْكَ زَوْجَكَ وَاتَّقِ اللَّهَ وَتُخْفِي فِي نَفْسِكَ مَا اللَّهُ مُبْدِيهِ وَتَخْشَى النَّاسَ وَاللَّهُ أَحَقُّ أَنْ تَخْشَاهُ﴾ [الأحزاب: ٣٧].

(٥) البيت للشاعر أمية بن أبي الصلت. انظر تحقيق كتاب المساعد على تسهيل الفوائد (١٦/١).

(٦) تمام الآية: قال الله تعالى: ﴿قَدْ نَعْلَمُ إِنَّهُ لَيَحْزَنُكَ الَّذِي يَقُولُونَ فَإِنَّهُمْ لَا يَكْذِبُونَكَ وَلَكِنَّ الظَّالِمِينَ يَكَادُونَ أَنْ يُبْعِدُوا﴾ [الأنعام: ٣٣].

(٧) همع الهوامع شرح جمع الجوامع (٧/١ - ٨)؛ والمساعد على تسهيل الفوائد (١٢/١ - ١٦).



ومما تقدم يتضح لنا أن صيغة الحال في الفعل المضارع يصح بها عقد العقود المالية كالبيع مثلاً كما جاء في «بدائع الصنائع» قوله: أما صيغة الحال فهي أن يقول البائع للمشتري: أبيع منك هذا الشيء بكذا، ونوى الإيجاب فقال المشتري: اشتريت، أو قال المشتري: اشتريتُ منك هذا الشيء بكذا. ونوى الإيجاب، وقال البائع: أبيعك منك بكذا، وقال المشتري: اشتريته، ونوى الإيجاب، يتم الركن، وإن كانت صيغة أفعل للحال هو الصحيح لأنه غلب استعمالها إما حقيقة، أو مجازاً، فوقعت الحاجة إلى التعيين بالنية^(١)، خلافاً لما جاء في «الهداية»: أنه لا ينعقد بلفظين أحدهما لفظ المستقبل والآخر لفظ الماضي^(٢)، لأن المقصود إن كان اللفظان، أو أحدهما مستقبلاً بدون نية الإيجاب، وأما إذا كان المراد ذلك فينعقد البيع لأن قوله: أبيع منك أو بعني وضع للحال، وفي وقوعه للاستقبال ضرب تجوز^(٣).

قال صاحب «مجمع الأنهر»: إن أراد بالمضارع الحال ينعقد، وإن أراد به الاستقبال والوعد لا، لأن المضارع يحتمل الحال والاستقبال، ورُدَّ صحة العقد بالفعل المضارع إلى النية^(٤) إذا لم يتصادق على نية الحال، أما إذا تصادق على نية البيع في الحال فينعقد به في القضاء، لأن صيغة الاستقبال تحتمل الحال، فيثبت بالنية^(٥)، أما ما تمحّض للحال كأبيحك الآن فلا يحتاج إليها^(٦).

وقال صاحب «مجمع الأنهر» أيضاً: أن الشرع جعل الإيجاب والقبول علامة الرضا والإخبار عن الحال أدل على الرضا وقت العقد من الماضي،

(١) بدائع الصنائع (٢٩٨٣/٦).

(٢) الهداية (٢١/٣).

(٣) البنائة (١٩٥/٦).

(٤) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (٤/٢).

(٥) شرح فتح القدير (٢٥٠/٦).

(٦) الفتاوى الهندية (٤/٣).

فقول «الهداية»: ولا ينعقد بلفظين، أحدهما لفظ المستقبل، فمحله ما إذا خلا عن النية، أو مراده المستقبل المصدر بالسين، أو سوف، فإنه لا يحتمل غيره^(١).

ومثاله: سأبيعك، فلا يصح بيعاً، ولا يتجاوز به في معنى بعثك في الحال، فإن ذكر السين يناقض إرادة الحال^(٢).

ما لم يكن عرف أهل بلد يقضي استعمال المضارع للحال، لا للوعد والاستقبال، فيصح العقد به، بلا نية كأهل خوارزم^(٣).

أما عقد النكاح بالفعل المضارع، فلا يخلو المضارع من أن يكون مبدوءاً بالهمزة، أو التاء، فإن كان مبدوءاً بالهمزة فينعقد به النكاح.

جاء في «شرح القدير»: لو قال بالمضارع ذي الهمزة: أتزوجك فقالت: زوّجت نفسي، انعقد^(٤).

وسبب صحة العقد بالمضارع المبدوء بالهمزة أن الإنسان لا يستخبر نفسه عن الوعد، وإذا كان كذلك، والنكاح مما لا تجري فيه المساومة كان للتحقيق في الحال فانعقد به لا باعتبار وضعه للإنشاء، بل باعتبار استعماله في غرض تحقيقه واستفادة الرضا منه^(٥).

أما إذا كان المضارع مبدوءاً بالتاء فلا يخلو من أن يكون مقصوداً به الوعد، أو مقصوداً به الإيجاب، والرضا، فإن كان مقصوداً به الوعد فلا ينعقد به النكاح، وإن كان مقصوداً به الإيجاب والرضا انعقد به العقد.

(١) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (٤/٢).

(٢) شرح فتح القدير السابق (٢٥١/٦).

(٣) البحر الرائق (٢٨٥/٥)؛ الفتاوى الهندية (٤/٣).

(٤) شرح فتح القدير (١٩١/٣).

(٥) انظر نفس المصدر السابق.



وذلك مثل قوله: «تزوّجني بنتك، فقال: فعلت، ينعقد به العقد»^(١). وفي نظري أنه لو مثل للفعل المضارع ذي الهمزة بقوله: أتزوّجني بنتك؟ فقال الولي: فعلت، أو زوجتك، لكان سالماً من اعتراض جمهور المالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤)، لأنهم لا يجيزون النكاح إلا بولي، فلا تملك المرأة تزويج نفسها، ولا غيرها، ولا توكل غير وليها في تزويجها، فإن فعلت لم يصحّ النكاح^(٥).

هذا رأي ونقولات من بعض فقهاء الحنفية في عقد العقود بصيغة الفعل المضارع، أما المالكية فقالوا: يلزم البيع من تكلم بالمضارع ابتداء من بائع أو مشتر، ثم قال: لا أرضى بعد رضا الآخر، إن لم يحلف، فإن حلف أنه لم يرد البيع، وإنما أراد الوعد أو المزمع، لم يلزم. فإذا قال البائع: أبيعك هذه السلعة بكذا، فرضي المشتري، ثم قال البائع: لا أرضى وإنما أردت الوعد ونحوه، أو قال المشتري للبائع: أنا أشتريها بكذا بلفظ المضارع، فقال صاحبها: خذ ونحوه، فقال المشتري: لا أرضى وإنما أردت الوعد ونحوه، حلف البائع في الأولى، والمشتري في الثانية، فإن نكل من توجهت عليه اليمين لزمه البيع في الأولى، والشراء في الثانية^(٦). لأن المضارع محتملاً للحال والاستقبال، فلا ينعقد إلا بقرينة أو نية تدلّ على إرادة العقد في الحال.

- (١) شرح فتح القدير (١٩١/٣)؛ والبحر الرائق (٨٩/٣).
- (٢) بداية المجتهد (٦/٢)؛ وحاشية الدسوقي (٢٢٠/٢)؛ والخرشي (١٧٤/٣)؛ وجواهر الإكليل (٢٧٧/١)؛ والمدونة الكبرى (١٤/٤)؛ وقوانين الأحكام الشرعية ص ٢٢١.
- (٣) مغني المحتاج (١٤٧/٣)؛ ونهاية المحتاج (٢٢٤/٦)؛ وجواهر العقود (٦/٢)؛ وحاشية البجيرمي (٣٢٨/٣)؛ وحاشية الجمل على شرح المنهج (١٤٤/٤)؛ وفتح الوهاب (٣٥/٢).
- (٤) المغني (٤٤٩/٦)؛ والشرح الكبير (١٨٣/٤)؛ والكافي (١٠/٣)؛ والمقنع (١٨/٣)؛ والفروع (١٧٥/٥)؛ وكشاف القناع (٤٨/٥)؛ وشرح منتهى الإرادات (١٦/٣).
- (٥) المغني (٤٤٩/٦).
- (٦) الخرشي (٧/٥)؛ وحاشية الدسوقي (٢/٣).

أما النكاح فأجازوا عقده بالفعل المضارع كما جاء في «حاشية الدسوقي» قوله: أنكحت وزوجت، ومضارعهما كماضيهما^(١).

واعترض على ذلك بأن فيه نظر: إذ العقود إنما تحصل بالماضي دون المضارع، لأن الأصل فيه الوعد، وفي الماضي اللزوم^(٢).

ويمكن الرد على هذا الاعتراض بأنه يجوز عقد العقد بالفعل المضارع وينصرف إلى الحال إذا اقترن بنية عقده في الحال، أو اقترن به أداة من الأدوات التي تخلصه من الاستقبال والوعد إلى إرادة الحال.

أما الشافعية فأجازوا عقد البيع بالمضارع كذلك كمن قال: تبيعني؟ فقال: بعتك: لم ينقذ البيع حتى يقبل بعد ذلك لأن المضارع يحتمل عقد البيع في الحال ويحتمل غيره فيحتاج إلى نية^(٣)، ومنه يؤخذ صحة العقد بالفعل المضارع ويكون كناية حتى يدل دليل على إرادة الحال، فلو أتى المضارع في الإيجاب كأبيحك، أو في القبول كأقبل صح، لكنه كناية، ويدل على كونه كناية لو قال لامرأته: طلقي نفسك على كذا، فقالت: أطلق عليه، كان كناية فليكن هذا كذلك^(٤).

كما أجازوا عقد النكاح بلفظ المضارع حيث قالوا: إذا قال الولي للخاطب: تزوجها أي بنتي، فقال الخاطب: تزوجت صح، وذلك لوجود الاستدعاء الجازم الدال على الرضا^(٥). والمفهوم من مذهب الحنابلة صحة البيع إن كانت الصيغة بلفظ المضارع حيث قال صاحب «الكشاف»: وهي أي الصيغة القولية غير منحصرة في لفظ بعينه ك «بعت» و «اشتريت»، بل هي

(١) حاشية الدسوقي (٢/٢٢٠).

(٢) حاشية الدسوقي (٢/٢٢١).

(٣) مغني المحتاج (٢/٥)؛ ونهاية المحتاج (٣/٣٧٨) بتصرف بسيط.

(٤) حاشية الجمل على شرح المنهج (٣/٧).

(٥) مغني المحتاج (٣/١٤١)؛ ونهاية المحتاج (٦/٢١١)؛ وفتح الوهاب (٢/٣٥).



كل ما أدى معنى البيع، لأن الشارع لم يخصه بصيغة معينة، فتتناول كل ما أدى معناه، ثم ذكر القبول وصيغته فقال: والقبول ما يصدر من مشترٍ بأي لفظ دالٌّ على الرضا بالبيع، فيقول المشتري: ابتعت، أو قبلت، أو رضيت، وما في معناه أي معنى ما ذكر كتملكته أو اشتريته أو أخذته ونحوه، كاستبدلته^(١).

وفي النكاح منعوا تقدم الإيجاب على القبول سواء كان بلفظ الماضي أو بلفظ الطلب، أو الاستفهام، لأنه لو أتى بالصيغة المشروعة متقدمة فقال: قبلت هذا النكاح فقال الولي: زوّجتك ابنتي لم يصح، فلأن لا يصح إذا أتى بغيره أولى^(٢).

هذا ما ورد عن صيغ النكاح اللفظية لدى فقهاء الحنابلة. أما صيغ التصرفات المنفردة إذا كانت بالفعل المضارع فلا يخلو المضارع من أن يكون مقروناً بأداة تمحّضه للاستقبال، أو لا. فإن كان مقروناً بما يحمّضه ويخلصه للاستقبال كحروف التنفيس وهي السين أو «سوف» أو أخواتها التي تقدم ذكرها، فلا تدل على عقد التصرفات، لأنها تصبح وعداً، والوعد لا ينعقد به التصرف كما جاء في «المحلى»: (أن من قال: عليّ نذر لله أن أطلق زوجتي فلا يلزم طلاقها)^(٣).

وفي جواب عن سؤال من رجل له زوجة موافقة لأمرها، مطيعة لها، وكل منهما في مسكن على حدة، فقال لزوجته: ما دمت مع أمك تكوني طالقة، فانقطعت عن موافقتها وطاعتها مدة، ولفظ «تكوني» غلب في الحال ونيته في المعية المذكورة، ما ذكر من الموافقة والإطاعة.

فأجيب: بأن صيغة المضارع لا يقع بها الطلاق، إلا إذا غلب في

(١) كشف القناع (١٤٧/٣).

(٢) المغني (٥٣٤/٦ - ٥٣٥)؛ وكشف القناع (٤٠/٥).

(٣) المحلى (٥٣٣/١١).

الحال^(١)، أما إذا كان المضارع مقروناً بما يحضه للحال، أو مقصوداً به الحال، فيقع التصرف كمن قال لزوجته: أطلقك الآن، أو قال لعبده: أعتقك الآن، فإنه يقع لخلوصه إلى الحال.

ومن خلال هذا العرض يتضح أن العقود المالية وما يؤول إلى المال كالنكاح فيؤول إلى المال في حق الزوجة، يصح عقدها بلفظ المضارع إذا كان مقروناً بأداة من الأدوات التي تخلصه من المضي والاستقبال إلى إرادة الحال، أو كان مصحوباً بنية إنجاز التصرف في الحال، لأن المضارع فعل يحتمل الحال، ويحتمل الاستقبال، فلا بد من قرينة، إما نية، أو أداة تصرفه إلى إرادة الحال؛ لأن خلو المضارع من الوعد وإرادة الاستقبال قرينة على إرادة العقد في الحال إلا ما فهم عن الحنابلة في النكاح خاصة بأنهم لا يجيزون تقدم الإيجاب على القبول سواء كان بلفظ الماضي، أو بلفظ الطلب أو الاستفهام، وهذه صيغ مشروعة لكن تقدمها يمنع العقد بها فغيرها أولى.

قال صاحب «الكشاف»: ولا ينعقد النكاح إلا بهما مرتبين، الإيجاب أولاً وهو - أي الإيجاب -: اللفظ الصادر من قبل الولي، أو من يقوم مقامه، كوكيل، لأن القبول إنما يكون للإيجاب فإذا وجد قبله لم يكن قبولاً لعدم معناه^(٢).

المطلب الثالث: صيغة فعل الأمر:

تعريف فعل الأمر: هو ما يفهم الطلب، ويقبل نون التوكيد^(٣)، والأمر هو: قول القائل لمن دونه: افعل^(٤).

(١) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية (٣٨/١)؛ وكشاف القناع (٢٤٦/٥)؛ وغاية المتهي (١١٢/٣).

(٢) كشاف القناع (٣٧/٥).

(٣) مع الهوامع (٧/١).

(٤) التعريفات للجرجاني ص ٣٧.



وقد اختلف الفقهاء في صحة عقد العقود والتصرفات بصيغة الأمر إلى ما يلي:

القول الأول: ذهب الحنفية^(١)، وابن القاسم من المالكية^(٢)، وفي قول عند الشافعية^(٣)، ورواية عند الحنابلة^(٤) إلى أنه لا يصح عقد البيع بصيغة الأمر، لأن الأمر متمحض للاستقبال^(٥).

ووجه ذلك: أن قوله: بع أو اشتري، طلب الإيجاب والقبول، وطلب الإيجاب والقبول لا يكون إيجاباً وقبولاً، فلم يوجد أحد الشطرين، فلم يتم الركن، وهذه صيغة مساومة حقيقة، فلا تكون إيجاباً وقبولاً حقيقة، فلا بد للإيجاب والقبول من لفظ آخر يدل عليهما^(٦).

ولأن المتكلم بصيغة الأمر قد يقولها لاستبانة رغبة الآخر^(٧)، ولو تأخرت صيغة الماضي عن الإيجاب لم يصح بها البيع فلم يصح، كما إذا تقدم الاستفهام، ولأنه عقد عري عن القبول فلم ينعقد كما لو لم يطلب^(٨).

فإذا قال المشتري: بعني هذا الثوب بكذا، فيقول: بعت، أو يقول البائع: اشتريه بكذا، فيقول: اشتريته، لا يصح سواء نوى بذلك الحال أو لا^(٩) ما لم يقل المشتري: اشتريت، فينعقد العقد بهذه^(١٠) الصيغة. أما إذا

(١) حاشية ابن عابدين (٥١١/٤)؛ والمبسوط (١٠٩/١٢)؛ وبدائع الصنائع (١٩٨٤/٦).

(٢) حاشية الدسوقي (٣/٣)، وص ٤.

(٣) مغني المحتاج (٥/٢)؛ ونهاية المحتاج (٣٧٨/٣) ص ٣٧٩؛ وحاشية الجمل (٧/٣).

(٤) المغني (٥٦١/٣)؛ والشرح الكبير (٣٠٦/٢)؛ والكافي (٣/٢)؛ والمحزر (٢٥٤/١).

(٥) حاشية ابن عابدين (٥١١/٤).

(٦) بدائع الصنائع (٢٩٨٤/٦).

(٧) مغني المحتاج (٥/٢) بتصرف بسيط.

(٨) المغني (٥٦١/٣).

(٩) حاشية ابن عابدين (٥١١/٤)؛ والمبسوط (١٠٩/١٢).

(١٠) بدائع الصنائع (٢٩٨٤/٦)؛ والفتاوى الهندية (٤/٣)؛ ومغني المحتاج (٥/٢)؛ ونهاية

المحتاج (٣٧٨/٣)؛ وحاشية الجمل (٧/٣)؛ وكشاف القناع (١٤٧/٣).

دلّ الأمر على المعنى المذكور انعقد به البيع، كخذه بكذا، فقال: أخذته، فإنه كالماضي يستدعي سابقة البيع إلا أن استدعاء سابقة الماضي سبق البيع بحسب الوضع واستدعاء خذ بطريق الاقتضاء، كما لو قال: بعثك فخذ عهدي هذا بألف، فقال: فهو حر عتق، ويثبت اشترت اقتضاء، ويصير قابضاً^(١).

القول الثاني: ذهب جمهور المالكية^(٢)، وفي قول عند الشافعية^(٣)، ورواية في مذهب الحنابلة^(٤)، إلى صحة عقد البيع بصيغة الأمر كمن قال لمن سلعته في يديه: بعني سلعتك بكذا، فيقول البائع: بعث، أو قبلت، لأن المطلوب في انعقاد البيع ما يدل على الرضا، وقد دلّت «بعني» على ذلك^(٥). واستدلوا على ذلك بالسنة، والعرف.

أولاً: من السنة:

١ - عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: كنا مع النبي ﷺ في سفر، فكنت على بكر صعب لعمر، فكان يغلبني، فيتقدم أمام القوم فيزجره عمر ويردّه، ثم يتقدم فيزجره ويردّه، فقال النبي ﷺ لعمر: «بعنيه»، قال: هو لك يا رسول الله، قال رسول الله ﷺ: «بعنيه»، فباعه من رسول الله ﷺ، فقال النبي ﷺ: «هو لك يا عبدالله تصنع به ما شئت»^(٦).

(١) البحر الرائق (٢٨٥/٥)؛ وحاشية الشلبي على تبیین الحقائق (٤/٤)؛ وحاشية ابن عابدين (٥١١/٤).

(٢) الخرشي (٦/٥)؛ وحاشية الدسوقي (٤/٣)؛ وحاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (١١٥/٢).

(٣) مغني المحتاج (٥/٢)؛ ونهاية المحتاج (٣٧٨/٣، ٣٧٩)؛ وحاشية الجمل (٧/٣).

(٤) المغني (٥٦١/٣)؛ والشرح الكبير (٣٠٦/٢)؛ والكافي (٣/٢)؛ والمحرم (٢٥٤/١)؛ وشرح منتهى الإرادات (١٤٠/٢).

(٥) الخرشي (٦/٥)؛ ومغني المحتاج (٥/٢).

(٦) فتح الباري شرح صحيح البخاري (٣٣٤/٤).



٢ - عن جابر رضي الله عنه أنه كان يسير على جمل له قد أعيا، فمرَّ النبي ﷺ فضربه فسار سيراً ليس يسير مثله، ثم قال: «بعنيه»، فبعته فاستثنت حملانه إلى أهلي، فلما قدمنا أتيتُه بالجمل، ونقدني ثمنه، ثم انصرفت، فأرسل على أثري قال: «ما كنتُ لأخذ جملك، فخذ جملك ذلك فهو مالك»^(١).

وجه الاستدلال منهما: حيث وردت صيغة الأمر في البيع ولم يرد عنه ﷺ أنه قال: اشتريت، أو قبلت. ولو قال ذلك لنقل إلينا.

ثانياً: العرف:

والعرف هو أن الأمر كبعني، إنما يدل لغة على الأمر بالبيع له أو التماسه منه، إلا أنه محتمل لرضاه به، وعدمه. لكن العرف دلٌّ على رضاه به، وحيثُ فيستوي الأمر مع الماضي^(٢).

ولا فرق عند هؤلاء بين ما دلَّ على البيع صريحاً، أو اشترى مني، أو التزاماً كخذ، وهات^(٣). ومما تقدم يتضح لنا رجحان القول الثاني، لقوة أدلته حيث وردت صيغة الأمر في البيع منقولة عن النبي ﷺ، ولم ينقل عنه ﷺ أنه قال: قبلت، أو رضيت، أو غير ذلك، وإن كان الأرجح عند المالكية قول ابن القاسم، حيث يقول الدسوقي: «من المعلوم أن قول ابن القاسم في «المدونة» مقدَّم على قوله وقول غيره في غيرها»^(٤).

أما النكاح فقد اختلف الفقهاء في صحة عقده بصيغة الأمر أيضاً على النحو التالي:

- (١) فتح الباري السابق (٣١٤/٥).
- (٢) حاشية الدسوقي (٤/٣)؛ والخرشي (٦/٥).
- (٣) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (١١٥/٢).
- (٤) حاشية الدسوقي (٤، ٣/٣).

القول الأول:

ذهب الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، ورواية عند الحنابلة^(٤) إلى صحة عقد النكاح بصيغة الأمر كما إذا قال الخاطب للولي: زوّجني بنتك، فقال الولي: زوّجتك، أو قال الولي للخطاب: تزوّجها، أي بنتي، فقال الخطاب: تزوّجت، صحّ النكاح^(٥)، وللحنفية في توجيه ذلك قولان، هما:

أولاً: أن قوله: زوّجني توكيل بالنكاح، والولي يتولى طرفي النكاح فيكون تمام العقد على هذا قائماً بالمجيب^(٦).

ثانياً: قوله: زوّجني إيجاب، فيكون قائماً بهما^(٧)، كما في الخلع والطلاق والكفالة والهبة^(٨).

وفي نظري أن اعتبار قوله: زوّجني توكيلاً غير وجيه، فالراجع أن قوله زوّجني إيجاب كما جاء في «شرح فتح القدير»: «أن هذا أحسن، لأن الإيجاب ليس إلا اللفظ المفيد، قصد تحقق المعنى أولاً، وهو صادق على لفظة الأمر، فليكن إيجاباً»^(٩).

(١) شرح فتح القدير (١٩١/٣)؛ وحاشية ابن عابدين (١٠/٣)؛ والبنية (١٥/٤)؛ وبدائع الصنائع (٢٩٨٤/٦).

(٢) الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي (٢٢١/٢)؛ والخرشي (١٧٤/٣)؛ وجواهر الإكليل (٢٧٧/١).

(٣) مغني المحتاج (١٤١/٣)؛ ونهاية المحتاج (٢١٣/٦).

(٤) الشرح الكبير (١٦٩/٤)؛ والإنصاف (٥٠/٨).

(٥) مغني المحتاج (١٤١/٣)؛ ونهاية المحتاج (٢١٣/٦).

(٦) شرح فتح القدير (١٩١/٣)؛ والبنية (١٤/٤).

(٧) شرح فتح القدير (١٩١/٣)؛ وحاشية ابن عابدين (١٠/٣).

(٨) حاشية ابن عابدين (١٠/٣).

(٩) شرح فتح القدير (١٩١/٣)؛ وحاشية ابن عابدين (١٠/٣).



واستدلوا على ذلك بالسنة، والقياس، والمعقول.

أولاً: من السنة:

عن سهل بن سعد الساعدي، قال: جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله جئتُ أهب لك نفسي، قال: فنظر إليها رسول الله ﷺ فصعد النظر إليها وصوره. ثم طأطأ رسول الله ﷺ رأسه، فلما رأت المرأة أنه لم يقض فيها شيئاً جلست، فقام رجل من أصحابه فقال: يا رسول الله، إن لم يكن لك بها حاجة فزوّجنيها، فقال: «وهل عندك من شيء؟» قال: لا والله يا رسول الله، قال: «أذهب إلى أهلك فانظر هل تجد شيئاً». فذهب ثم رجع. فقال: لا والله ما وجدت شيئاً، فقال رسول الله ﷺ: «انظر ولو خاتماً من حديد»^(١).

وجه الاستدلال: حيث لم ينقل أنه قال: قبلت، ولا ما يؤدي معناه - جواباً لصيغة الأمر زوّجنيها - والظاهر أنه لو وجد منه لفظ لنقل^(٢).

ثانياً: القياس:

فيقاس صحة عقد النكاح بصيغة الأمر على البيع والخلع^(٣)، والطلاق والكفالة، والهبة^(٤).

واعترض على هذا القياس: بأنه قياس مع الفارق، لأن البيع لا يشترط فيه صيغة الإيجاب، بل يصح بالمعاطاة، ولا يتعين فيه لفظ، بل يصح بأي لفظ كان إذا أدى المعنى، كما يختلف عن الخلع والطلاق والهبة، لأن هذه الأشياء يصح تعليقها على الشروط فلا تلزم^(٥).

(١) تقدم الحديث بتمامه وتخرجه في صيغ النكاح.

(٢) الشرح الكبير (١٦٩/٤).

(٣) الشرح الكبير (١٦٩/٤).

(٤) حاشية ابن عابدين (١٠/٣).

(٥) الشرح الكبير (١٦٩/٤)؛ وشرح منتهى الإرادات (١٢/٣).

قال صاحب «الكشاف»: ويفارق البيع لأنه لا يشترط فيه صيغة الإيجاب بل يصح بالمعاطاة، ولا يتعين فيه لفظ بل يصح بأي لفظ كان إذا أتى بالمعنى، ويفارق الخلع، لأنه يصح تعليقه على الشرط إذا أتى بنية الطلاق^(١).

ثالثاً: المعقول:

وهو أنه لا يمكن حمل صيغة الأمر على المساومة في باب النكاح، لأن المساومة لا توجد في النكاح عادة، فحملت على الإيجاب، والقبول، وقدرة الزوج على الرد يفضي إلى الإضرار بها، وإلحاق العار والشنار بقيلتها إذا لم تجعل صيغة الأمر شطر العقد، لجواز أن يزوج الولي، ولا يقبل الخاطب فيلحقه الشين، فجعلت شرطاً لضرورة دفع الضرر عن الأولياء^(٢).

القول الثاني:

ذهب الحنابلة^(٣) في قول آخر، وهو المذهب، إلى عدم صحة عقد النكاح بصيغة الأمر، كمن قال: زوّجني ابنتك، فيقول الولي: زوّجْتُكها، لم يصح نصاً، وعللوا لذلك بما يلي:

أولاً: أنه لو تأخر عن الإيجاب بلفظ الطلب لم يصح، فإذا تقدم كان أولى كصيغة الاستفهام.

ثانياً: لو أتى بالصيغة المشروعة متقدمة فقال: قبلت هذا النكاح، فقال الولي: زوجتك ابنتي لم يصح، فلأن لا يصح إذا أتى بغيرها أولى^(٤).

(١) كشاف القناع (٤١/٥).

(٢) البناء (١٥/٤)؛ وبدائع الصنائع (٢٩٨٤/٦)؛ وشرح فتح القدير (٢٥٠/٦).

(٣) المغني (٥٣٤/٦)؛ والشرح الكبير (١٦٩/٤)؛ وكشاف القناع (٤٠/٥)؛ وشرح منتهى الإرادات (١٢/٣).

(٤) المغني (٥٣٤/٦)؛ والشرح الكبير (١٦٩/٤)؛ وكشاف القناع (١٤٠/٥).



والراجع في نظري ما ذهب إليه الجمهور لقوة الدليل النقلي والعقلي الذي عضد قولهم، وهذا نص في الدعوى، فلا يصار إلى غيره، وكذلك في مذهب الحنابلة أن النكاح ينعقد بما عدّه الناس نكاحاً بأي لغة ولفظ وفعل كان، وأن مثله كان عقده، وأن الشرط بين الناس ما عدّوه شرطاً^(١).

وقد عدّت صيغة الأمر في عرف أهل القول الأول صالحة لعقد النكاح، فنأخذ بها، والله أعلم.

وفي الطلاق إذا قالت: طلقني على ألف، فطلق كان تاماً، وكذا في الخلع، وكذا لو قال لغيره: اكفل لي بنفس فلان هذا، أو بما عليه فقال: كفلت تمت الكفالة، وكذا لو قال: هب لي هذا العبد، فقال: وهبت^(٢).

وفي «بدائع الصنائع»^(٣)، فيمن قال لامرأته: كوني طالقاً، أو اطلقني، قال: أراه واقعاً لأن قوله: كوني ليس أمراً حقيقة، وإن كانت صيغة الأمر، بل هو عبارة عن إثبات كونها طالقاً كما في قوله تعالى: ﴿كُنْ فَيَكُونُ﴾^(٤)، إن قوله «كن» ليس بأمر حقيقة، وإن كانت صيغته صيغة الأمر بل هو كناية عن التكوين، ولا تكون طالقاً إلا بالطلاق، وكذا قوله: اطلقني، وكذا إذا قال لامرأته: كوني حرة، أو اعتقي. اهـ.

وقال أيضاً: لو قال لامرأته: طلقني نفسك، ونوى به الثلاث صحّت نيّته، حتى لو قالت: طلقت نفسي ثلاثاً، كان ثلاثاً لأن المصدر يصير مذكوراً في الأمر لأن معناه حصلي طلاقاً، والمصدر يقع على الواحد

(١) الفروع (١٦٩/٥).

(٢) شرح فتح القدير (١٩١/٣).

(٣) بدائع الصنائع (١٧٩٥/٤).

(٤) تمام الآية: قال الله تعالى: ﴿وَقَالُوا اتَّخَذَ اللَّهُ وَلَدًا سُبْحَنَهُ بَلْ لَمْ يَلَمْ مَا فِي السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ كُلُّ لَمْ قَبِضُونَ ﴿١٧﴾ بَرِئَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَإِذَا قَعَزَ أَمْرًا فَإِنَّا يَقُولُ لَمْ كُنْ يَكُونُ ﴿١٨﴾﴾ [البقرة: ١١٦، ١١٧].

ويحتمل الكل، فإذا نوى الثلاث فقد نوى ما يحتمله لفظه، وإن لم يكن له نية ينصرف إلى الواحد لكونها متيقناً، وإن نوى ثنتين لا يصح، لأنه عدد محض.

فكان معنى التوحيد فيه منعداً أصلاً، فلا يحتمل صيغة واحدة^(١). اهـ كلامه، ما لم يكن مقصوده بهذا اللفظ الإنشاء فيقع الطلاق حالاً^(٢).

وفي «المسودة»^(٣) أن المذهب عند الحنابلة في قوله: طَلَّقِي نفسك مع الإطلاق هل تملك به الثلاث؟... لكن طَلَّقِي وتزوجي واختاري، كل هذا ليس بأمر وإنما هو إذن وإباحة، فإن كانت صيغته «افعل» إذا أريد بها الإباحة كقوله: ﴿كُلُوا وَاشْرَبُوا﴾^(٤) تختلف في إفادتها التكرار كما في ما إذا أريد بها الأمر مما هو ببعيد، ومسألة طَلَّقِي نفسك... نقل عن أحمد إذا قال: طَلَّقِي نفسك فقالت: طَلَّقْتُ نفسي ثلاثاً هي ثلاث. اهـ كلامه.

وخلاصة القول: أن صيغة فعل الأمر تصلح لانعقاد التصرفات التي تتم من جانب واحد، ويعتدُّ بها كما رأينا في الطلاق، والعنق كذلك. والله أعلم.

المطلب الرابع: صيغة الاستفهام:

تعريف الاستفهام هو: استعلام ما في ضمير المخاطب، وقيل: هو طلب حصول صورة الشيء في الذهن، فإن كانت تلك الصورة وقوع نسبة بين الشيئين أو لا وقوعها، فحصولها هو التصديق، وإلا فهو التصور^(٥).

(١) بدائع الصنائع (٤/١٨٠٢).

(٢) حاشية الجمل على المنهج (٤/٣٢٨)؛ ومغني المحتاج (٣/٢٨٦)؛ والفروق للقرافي (١/٣٨).

(٣) المسودة لآل نيمية ص ٢١.

(٤) تمام الآية: قال الله تعالى: ﴿وَإِذْ آمَنَتْ بَنِي إِسْرَءِيلَ بِرُسُلِهِمْ فَقَالُوا لَوْلَا نُزِّلَ عَلَيْنَا مَائِدَةٌ مِنَ السَّمَاءِ قُلْ إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ غُيُوبُكُمْ وَاللَّهُ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾ [البقرة: ٢١٠].

(٥) التعريفات ص ١٨.



وقد اختلف الفقهاء في صحة عقد البيع إن كان مبدوءاً بصيغة الاستفهام إلى ما يلي من الأقوال .

القول الأول:

ذهب الحنفية^(١)، والشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣)، إلى أنه لا يصح عقد البيع بصيغة الاستفهام، كما إذا قال المشتري: أبعثني هذا بكذا؟ أو أتبعتني هذا بكذا؟

وعللوا ذلك بما يلي:

أولاً: أن صيغة الاستفهام ليست بقبول، ولا استدعاء.

ثانياً: أنه لو تأخر الاستفهام عن الإيجاب لم يصحَّ البيع.

ثالثاً: أنه عقد عري عن القبول، فلم ينعقد به البيع^(٤).

واستثنا من ذلك الحالات التالية:

الحالة الأولى: إذا قال المشتري للبائع: أتبعتني هذا الشيء بكذا؟ أو: أبعثني بكذا؟ فقال البائع: بعت، ينعقد البيع إذا قال المشتري: اشتريت^(٥).

الحالة الثانية: إذا قال المشتري للبائع: هل بعتني بكذا؟ أو هل اشتريتني بكذا؟ فقام فنقد الثمن، فظاهر أن نقد الثمن قائم مقام القبول^(٦).

(١) بدائع الصنائع (٢٩٨٤/٦)؛ والفتاوى الهندية (٤/٣).

(٢) المجموع شرح المذهب (١٥٦/٩)؛ وغاية البيان شرح زيد بن رسلان ص ١٨٢.

(٣) المغني (٥٦١/٣)؛ والشرح الكبير (٣٠٦/٢)؛ والمحزر (٢٥٤/١)؛ والإنصاف (٢٦٢/٤).

(٤) المغني (٥٦١/٣)؛ والشرح الكبير (٣٠٦/٢).

(٥) بدائع الصنائع (٢٩٨٤/٦).

(٦) حاشية ابن عابدين (٥١٢/٤).

الحالة الثالثة: إذا قام فضولي فباع مال غيره فبلغه فسكت متأملاً، فقال ثالث: هل أذنت لي في الإجازة؟ فقال: نعم، فأجازه: ينفذ^(١).

الحالة الرابعة: إذا وقعت نعم إيجاباً في قول المستفهم: أتبيعني عبدك هذا بألف؟ فقال: نعم، فقال: أخذته، فهو بيع لازم، وكذا إذا وقعت قبولاً فيما لو قال: اشتريت منك هذا بألف، فقال: نعم^(٢).

القول الثاني:

ذهب المالكية إلى صحة عقد البيع إن كان بصيغة الاستفهام، وهذا مأخوذ من مسألة وقف السلعة للتسوق، وذلك كمن أوقف سلعته في السوق المعد لها للبيع، كثر التسوق - أي كثر الناس - أم لا، فقال البائع: لا أَرْضَى، فيحلف ما أراد البيع ولا يلزمه، وإن نكل لزمه. ولو اقتصر على قوله: بكم تبيعها لي فينبغي لزوم البيع^(٣).

أما عقد النكاح بصيغة الاستفهام فقد اختلف الفقهاء فيه أيضاً إلى ما يلي:

القول الأول:

ذهب الحنفية^(٤)، والشافعية^(٥)، واحتمال في مذهب الحنابلة اختاره ابن عقيل^(٦) إلى عدم صحة عقد النكاح بصيغة الاستفهام، وعللوا لذلك بما يلي:

(١) حاشية ابن عابدين (٥١١/٤).

(٢) شرح فتح القدير (٢٥٢/٦)؛ وحاشية ابن عابدين (٥١١/٤)؛ والبنية (١٩٧/٦).

(٣) الخرشي (٨/٥)؛ والشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي (٥/٣)؛ وجواهر الإكليل (٢/٢)؛ وبداية المجتهد (١٢٨/٢).

(٤) بدائع الصنائع (٢٩٨٤/٦).

(٥) مغني المحتاج (١٤١/٣).

(٦) الشرح الكبير (١٦٩/٤)؛ والإنصاف (٤٩/٨)؛ والفروع (١٦٩/٥).



أولاً: أن الاستفهام سؤال الإيجاب، والقبول، لا إيجاباً، وقبولاً.

ثانياً: أن النكاح إنما يصح بلفظ الإنكاح والتزويج، ولا نطق الولي بواحد منهما، ولا نطق المتزوج بالقبول^(١)، بل سكتا وسكوتهما لا يفهم الموافقة.

القول الثاني:

ذهب بعض الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)، والحنابلة^(٤) في المنصوص عليه، إلى صحة عقد النكاح بصيغة الاستفهام. وقد أخذ الحنفية هذا القول من فهم واقع الحال^(٥).

واستدلوا على ذلك بالكتاب، والقياس، والمعقول.

أولاً: الكتاب:

قال الله تعالى: ﴿فَهَلْ وَجَدْتُمْ مَا وَعَدَ رَبُّكُمْ حَقًّا قَالُوا نَعَمْ﴾ [الأعراف: ٤٤]^(٦).

وجه الاستدلال: أن ذلك إقرار منهم بوجودان ذلك^(٧)، فيصح العقد بالاستفهام قياساً على ذلك.

(١) الشرح الكبير (١٦٩/٤)؛ والإنصاف (٤٩/٨)؛ والفروع (١٦٩/٥).

(٢) شرح فتح القدير (١٩١/٣)؛ وحاشية ابن عابدين (١١/٣).

(٣) الخرشي (١٧٤/٣).

(٤) المغني (٥٣٢/٦)؛ والشرح الكبير (١٦٩/٤)؛ وكشاف القناع (٣٨/٥)؛ والفروع (١٦٩/٥)؛ والمقنع (١١/٣).

(٥) شرح فتح القدير (١٩١/٣)؛ وحاشية ابن عابدين (١١/٣).

(٦) تمام الآية: قال الله تعالى: ﴿وَأَذِّنْ أَخَصَبُ الْجَنَّةِ أَصْحَابَ النَّارِ أَنْ قَدْ وَجَدْنَا مَا وَعَدَنَا رَبُّنَا حَقًّا فَهَلْ وَجَدْتُمْ مَا وَعَدَ رَبُّكُمْ حَقًّا قَالُوا نَعَمْ فَأَذَّنَ مُؤَذِّنٌ بَيْنَهُمْ أَنْ لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَى الظَّالِمِينَ﴾ [الأعراف: ٤٤].

(٧) المغني (٥٣٢/٦)؛ وكشاف القناع (٣٨/٥) بتصرف بسيط.

ثانياً: القياس:

قالوا: يصح عقد النكاح بصيغة الاستفهام قياساً على صحة عقد البيع به^(١).

ثالثاً: المعقول:

وهو أنه لو قيل لرجل: لي عليك ألف درهم، قال: نعم. كان إقراراً صحيحاً، لا يفتقر إلى نية، ولا يرجع في ذلك إلى تفسيره، وبمثله تقطع اليد في السرقة، وهو حد يدرأ بالشبهات، فوجب أن ينعقد به التزويج كما لو لفظ بذلك^(٢). أما التصرفات الأخرى كالطلاق والعتاق، ففي ترتيب آثاره على صيغة الاستفهام الأقوال التالية:

القول الأول:

ذهب الجمهور من الحنفية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥) إلى أن صيغة الاستفهام سبب من أسباب وقوع التصرف، ونفاذه، وترتب آثاره، فمن قيل له: أطلقت زوجتك، فأجاب: نعم. وقع، والأوجه أن «بلى» هنا كذلك، إذ الفرق بينها وبين «نعم» لغوي لا شرعي، والواقع بذلك طلاقة واحدة، إما إذا لم يقل: نعم، بل أشار برأسه فلا عبرة به من ناطق^(٦)، حتى لو كان الجواب إنشاء كمن قيل له: أطلقت زوجتك؟ فقال: نعم. وقع الطلاق، وهو من قبيل الصريح^(٧).

وفي «كشاف القناع»: «ولو قيل له - أي للزوج -: أطلقت امرأتك؟ أو

(١) حاشية على المقنع بهامش كتاب المقنع (١١/٣) بتصرف.

(٢) الشرح الكبير (١٦٨/٤)؛ وكشاف القناع (٣٨/٥).

(٣) بدائع الصنائع (١٧٩٦/٤).

(٤) حاشية الشرقاوي على تحرير الطلاب (٢٩٦/٢).

(٥) كشاف القناع (٤٧/٥)؛ والإنصاف (٤٦٧/٨)؛ وغاية المنتهى (١١٣/٣).

(٦) حاشية الشرقاوي على تحرير الطلاب (٢٩٦/٢).

(٧) جواهر العقود (١٢٨/٢).



قيل له: امرأتك طالق؟ فقال: نعم، وأراد الكذب طلقت، لأن «نعم» صريح في الجواب، والجواب الصريح بلفظ. ألا ترى أنه لو قيل له: أفلان عليك كذا؟ فقال: نعم، كان إقراراً، أو قيل له: ألك امرأة؟ فقال: قد طلقتها، وأراد الكذب، طلقت^(١).

القول الثاني:

قول عند الحنفية^(٢)، وهو أنه لا بد من توفر قصد إيقاع الطلاق إذا كان اللفظ جواباً للاستفهام، لأنه أراد بذلك الإخبار فيقع قضاء لا ديانة، حكى عن رجل سئل عن زوجته فقال: أنا طلقتها، وعديت عنها، والحال أنه لم يطلقها، بل أخبر كاذباً، فأجيب: أنه لا يصدق قضاء، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى. ونقل فيمن قال: أنت طالق، أو أنت حر، وعنى به الإخبار وقع قضاء، إلا إذا أشهد على ذلك فيقع الطلاق والعناق كذباً لا ديانة^(٣).

والراجع في نظري في هذه المسألة: وقوع الطلاق بنعم إذا وقع جواباً للاستفهام أخذاً بظاهر اللفظ، ولأن الفروج يحتاط لها ما لا يحتاط في غيرها، والذي يترجح عندي في انعقاد العقود بصيغة الاستفهام: أن الأمر لا يخلو من تفصيل كما يلي: وهو إن كان العقد بيعاً، وقال المشتري للبائع: أتبيعني هذا الشيء بكذا؟ فلا تخلو الإجابة من أن تكون بـ «نعم»، أو بغيرها. فإن كان الجواب بـ «نعم» انعقد البيع لما يلي:

أولاً: عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: كنت مع النبي ﷺ فقال: «جابر؟» فقلت: نعم. قال: «ما شأنك؟» قلت: أبطأ عليّ جملي وأعيا فتخلفت، فنزل يحجنه بمحجنة ثم قال: «اركب»، فركبته، فلقد رأيته أكفه

(١) كشف القناع (٢٤٧/٥).

(٢) العقود الدرية (٤٠/١).

(٣) نفس المصدر السابق.

عن رسول الله ﷺ، قال: «تزوجت؟» قلت: نعم، قال: «بكرأ أم ثيبأ؟»، قلت: بل ثيبأ، قال: «أفلا جارية تلاعبها وتلاعبك؟» قلت: إن لي أخوات، فأحببت أن أتزوج امرأة تجمعهم وتمشطهن، وتقوم عليهن، قال: «أما إنك قادم، فإذا قدمت فالكيس الكيس». ثم قال: «أتبيع جملك؟» قلت: نعم، فاشتره مني بأوقية، ثم قدم رسول الله ﷺ قبلي وقدمت بالغداة، فجننا إلى المسجد فوجدته على باب المسجد، قال: «الآن قدمت؟» قلت: نعم، قال: «فدع جملك فادخل فصل ركعتين»، فدخلت فصليت، فأمر بلالاً أن يزن لي أوقية، فوزن لي بلال فأرجح في الميزان، فانطلقت حتى وليت فقال: «ادعوا لي جابراً» قلت: الآن يرد عليّ الجمل، ولم يكن شيء أبغض إليّ منه، قال: «خذ جملك، ولك ثمنه»^(١).

وفي رواية قال: «أفتبيعنيه؟» فاستحييت ولم يكن لنا ناضح غيره، قال: فقلت: نعم^(٢).

وفي رواية أخرى: «أتبيع ناضحك هذا بدينار؟»^(٣).

وجه الاستدلال: أن الحديث دلّ على انعقاد البيع بصيغة الاستفهام، لأن القبول بلفظة: نعم. فكأنه قال: نعم قبلت، أو رضيت.

ثانياً: تنص القاعدة الفقهية على أن السؤال معاد في الجواب^(٤)، فكأن البائع قال: بعت، أو رضيت، أو قبلت، ولا يلزم المشتري من إعادة القبول، لأن جابراً قال: نعم، ولم يأمره النبي ﷺ بأن يقول: قبلت أو نحو ذلك، وسكوت النبي ﷺ في هذه الحادثة إقرار، وهو من السنة التقريرية.

(١) فتح الباري (٤/٣٢٠).

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي (١١/٣١).

(٣) سنن ابن ماجه (٢/٧٤٣).

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم، القاعدة الحادية عشرة ص ١٥٣؛ والأشباه والنظائر للسيوطي، القاعدة السابعة عشرة ص ١٤١؛ ومجلة الأحكام العدلية مادة ١٠٦٦ ص ٤٦.



قال ابن الهمام: ومن الصور لفظة «نعم» تقع إيجاباً في قول المستفهم: أتبيعي عبدك بألف؟ فقال: نعم، فقال: أخذته^(١).

أما إن كان جواب الاستفهام بغير لفظة «نعم»، فإن دلت قرائن الأحوال على رضى البائع بالبيع، كقبض الثمن مثلاً، فالبيع صحيح لأن البيع لا يشترط فيه صيغة الإيجاب والقبول، بل يصح بالمعاطاة. ولأنه لا يتعين فيه لفظ، بل يصح بأي لفظ كان مما يؤدي المعنى^(٢).

أما إن كان العقد نكاحاً مثلاً، فلا يخلو جواب الاستفهام كذلك من أن يكون بنعم، أو بغيرها. فإن كان جواب الاستفهام بنعم انعقد النكاح استدلالاً بما جاء في الآية السابقة وهي قول الله تعالى: ﴿فَهَلْ وَجَدْتُمْ مَّا وَعَدَ رَبُّكُمْ حَقًّا قَالُوا نَعَمْ﴾ [الأعراف: ٤٤]^(٣).

ولأن السؤال معاد في الجواب، فكانه قال: نعم قبلت كما بيئنا ذلك في القاعدة السابقة. قال صاحب «كشف القناع»: «أو قال الخاطب للولي: أزوجت؟ فقال الولي: نعم، أو قال الخاطب للمتزوج: أقبلت؟ فقال المتزوج: نعم، انعقد النكاح، لأن المعنى: نعم زوجت. نعم قبلت هذا النكاح، لأن السؤال يكون مضمراً في الجواب معاداً فيه^(٤).

أما إن كان جواب الاستفهام بغيرها كالإشارة بالرأس من قادر على النطق، فلا ينعقد النكاح ولا عبرة به من ناطق^(٥).

كما لا ينعقد بالمعاطاة كأن يتراضيا على قدر المهر، وينفذه الزوج،

(١) شرح فتح القدير (٢٥٢/٦).

(٢) المعنى (٥٣٥/٦).

(٣) تقدم تمامها.

(٤) كشف القناع (٣٨/٥).

(٥) حاشية الشرقاوي على تحرير الطلاب (٢٩٦/٢).

أو وكيله، وتأخذه المرأة، أو وكيلها، وتسلم المرأة نفسها^(١) لأن النكاح يشترط فيه الشهود ولم يطلعوا على النية في الإشارة وقبض المهر، وتسليم المرأة نفسها.

هذا في عقود المعاوضات المالية أو ما يجري مجراها، أما التصرفات فتصح بصيغة الاستفهام، وينفذ حكمها، وتترتب عليه آثارها حتى عدت صيغة الاستفهام من قبيل الصريح إذا أراد بها المتكلم الإنشاء كمن قال: نعم لمن قيل له: أطلقت زوجتك؟ وقع الطلاق^(٢).

قال صاحب «الكشاف» في تقرير ذلك: ألا ترى أنه لو قيل له: أفلان عليك كذا؟ فقال: نعم، كان إقراراً، أو قيل له: ألك امرأة؟ فقال: قد طلقته وأراد الكذب: طلقت^(٣).

المطلب الخامس: صيغة اسم الفاعل:

تعريف اسم الفاعل: هو ما دلَّ على الحدث، والحدوث، وفاعله^(٤)، فكلمة بائع مثلاً تفيد حدوث البيع بعد أن لم يكن، ويفيد انعقاده من بائع.

وقد اختلفت أقوال الفقهاء في صحة عقد العقود بصيغة اسم الفاعل، فمنهم من منع البيع بصيغة اسم الفاعل وأجازها في عقد النكاح، وهم الحنفية، وقالوا: أن العقد إما أن يكون مما تجرى فيه المساومة أو لا، فإن كان مما تجرى المساومة فيه كالبيع مثلاً فلا يصح بها، فلو قال: أنا مشتري أو جئتكم مشترياً، لا ينعقد البيع لجريان المساومة فيه، بخلاف ما لو قالوا: أنا متزوجك، أو جئتكم خاطباً لعدم جريان المساومة في النكاح، لأن متزوج

(١) درر الحكام (٢٢٨/١).

(٢) جواهر العقود (١٢٨/٢).

(٣) كشاف القناع (٢٤٧/٥).

(٤) ضياء السالك إلى أوضح المسالك لابن هشام (١٢/٣).



اسم فاعل وهو موضوع لذات قام بها الحدث وتحقق في وقت التكلم فكان دالاً على الحال^(١).

ولو قال باسم الفاعل: جئتكم خاطباً ابتك، أو لتزوجني ابتك، فقال الأب: زوجتك، فالنكاح لازم، وليس للخاطب أن لا يقبل لعدم جريان المساومة فيه^(٢).

ومعنى قول صاحب «شرح فتح القدير»: أن الانعقاد بقوله: أنا متزوجك ينبغي أن يكون كالمضارع المبدوء بالهمزة سواء لأن المضارع المبدوء بالهمزة ينعقد به العقد لأن الإنسان لا يستخبر نفسه عن الوعد فيكون للتحقيق في الحال. فينعقد به لدلالته على الرضا، غير أن بعض الحنفية يقول بأن: انعقاد البيع لا ينحصر في بيع أو اشتريت، بل ينعقد بكل ما دل على ذلك، كما أن معنى الإعطاء والأخذ يتضمن معنى البيع^(٣)، وهذا قول المالكية^(٤)، والحنابلة^(٥).

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: إن العقود تنعقد بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل، فكل ما عدّه الناس بيعاً وإجارة فهو بيع وإجارة وإن اختلف اصطلاح الناس في الألفاظ والأفعال، انعقد العقد عند كل قوم بما يفهمونه بينهم من الصيغ والأفعال، وليس لذلك حدّ مستمر لا في شرع ولا في لغة، بل يتنوع بتنوع اصطلاح الناس كما تتنوع لغاتهم^(٦).

(١) حاشية ابن عابدين (١٢/٣).

(٢) شرح فتح القدير (١٩١/٣)؛ وحاشية ابن عابدين (١٢/٣).

(٣) البناء (١٩٦/٦)؛ ودرر الحكام (١٤٢/٢).

(٤) حاشية الدسوقي (٤/٣).

(٥) القواعد النورانية الفقهية ص ١٠٥؛ والاختيارات الفقهية ص ١٢١.

(٦) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٧/٢٩).

فهم وإن لم يصرّحوا بجواز عقد البيع بصيغة اسم الفاعل ولكن يؤخذ من فحوى كلامهم صحة عقد البيع بصيغة اسم الفاعل، لأن المطلوب في عقد البيع ما يدل على الرضا عرفاً، وإن كان محتملاً لذلك لغة^(١).

أما الشافعية، فقالوا: المتجه أن يلحق بصيغة الأمر ما دل عليه كاسم الفاعل^(٢)، وذلك أن البيع ينعقد بصيغة الأمر في الأظهر لدلالته على الرضا، فيلحق به اسم الفاعل.

أما النكاح فقال الشافعية^(٣)، وصحيح مذهب الحنابلة^(٤) أنه لا يصح عقد النكاح إلا بلفظ الإنكاح، والتزويج، أو ما اشتقّ منهما، ومنه يؤخذ صحة عقد النكاح بصيغة اسم الفاعل إن كانت مشتقة من هذين اللفظين. أما التصرفات الأخرى، كالطلاق مثلاً فيقع بصيغة اسم الفاعل، بل إن صيغة اسم الفاعل من الألفاظ الصريحة التي لا تقبل التأويل^(٥). وذلك أن العرف نقل أنت طالق من الخبر إلى الإنشاء^(٦)، فيلزم من تلفظ بالطلاق بصيغة اسم الفاعل، ويقع التعليق كمن قال لزوجته: أنت طالق في شهر رمضان إن قدم زيد، فقدم زيد فيه - أي في رمضان - طلقت من أوله أي من أول رمضان^(٧). حتى إذا قال لزوجته: أنت طالق وسكت، ثم قال: ثلاثاً، إن كان سكوته لانقطاع النفس تطلق ثلاثاً، وإلا تقع واحدة - يعني أنه يقع الطلاق واحدة إن كان سكوته للنفس - بخلاف ما لو سكت قدر النفس، ثم

(١) حاشية الدسوقي (٤/٣).

(٢) مغني المحتاج (٥/٢).

(٣) مغني المحتاج (١٤٠/٣)؛ ونهاية المحتاج (٢١١/٦)؛ وجواهر العقود (٦/٢).

(٤) المغني (٥٣٢/٦)؛ والشرح الكبير (١٦٧/٤)؛ وكشاف القناع (٣٨/٥)؛ والفروع (١٦٨/٥).

(٥) بداية المجتهد (٥٦/٢).

(٦) الخرشى (٤٣/٤).

(٧) كشاف القناع (٢٨٠/٥).



استثنى لا يصح الاستثناء للفصل، فعلم أن السكوت قدر النفس فلا تنفس كثير، وأن السكوت للتنفس ولو بلا ضرورة عفو^(١).

ومما تقدم يتضح لنا أن اسم الفاعل يدل على الحال بلفظة أو بقرينة أخرى كالآن، والساعة، إذا تجرد عن الأدوات الصارفة عن الحال إلى الاستقبال كالسين، وسوف، وما شابهها، وسواء كان على وزن فاعل كبائع وطالق، أو كان على وزن الخماسي والسداسي، كموقوف، وموهوب، ومعتوق، فهذه ألفاظ جاءت على صيغة المضارع المعلوم، ويثبت بها التصرف ما دامت تدل على الحال. اهـ. والله أعلم.

وصلّى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلّم

بقلم الدكتور

مزهري بن محمد القرني

رئيس محاكم منطقة الباحة



(١) حاشية ابن عابدين (٣/٣٦٧).

